**MEDIO DE CONTROL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS – Naturaleza.**

La acción popular consagrada en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política, reglamentada por la Ley 472 de 1998, tiene por finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio o un daño contingente por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares cuando actúen en desarrollo de funciones administrativas. El artículo 12 de la Ley 472 de 1998 señala el carácter público de la acción popular, pues autoriza a cualquier persona a ejercerla, sin necesidad de demostrar un interés particular y concreto. En efecto, “el interés público que se presume al instaurar la acción popular resulta congruente con la defensa de los derechos e intereses colectivos, toda vez que, por su propia naturaleza, estos involucran intereses de toda la colectividad que no se radican ni se predican de una persona en concreto. De otro lado, porque contrario a lo dispuesto para la acción de tutela, la reglamentación constitucional y legal de la acción popular no limita su procedencia cuando las pretensiones que buscan amparar un derecho o un interés colectivo pueden alegarse por intermedio de otros recursos de defensa judicial. En consecuencia, la acción popular no debe entenderse como un medio judicial subsidiario o residual sino como un instrumento procesal principal para la defensa de los derechos o intereses colectivos.

**ACCIÓN POPULAR – Presupuestos sustanciales para que proceda.**

De acuerdo con lo anterior, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes, a saber: “a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo. (…) En efecto, es evidente que no basta con indicar que determinados hechos violan los derechos e intereses colectivos para que se tenga por cierta su afectación o vulneración; el demandante tiene la carga procesal de demostrar los supuestos fácticos de sus alegaciones”.

**ACCIÓN POPULAR – Carga de la prueba.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, en principio, “la carga de la prueba corresponderá al demandante”, es decir, que es deber del actor probar los hechos, acciones u omisiones que a su juicio constituyen la causa de amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos cuya protección se reclama con la demanda. Y se afirma que, en principio, porque por razones de orden técnico o económico, si no puede cumplir con dicha carga, le corresponde al juez impartir las órdenes necesarias para suplir esa deficiencia, para lo cual puede acudir a las entidades públicas cuyo objeto esté referido al tema de debate. Entonces, para que la acción popular proceda se requiere que: “de los hechos de la demanda se pueda al menos deducir una amenaza a los derechos colectivos, entendidos estos como intereses de representación difusa, en la medida en que su titular es un grupo indeterminado o indeterminable de personas, la obligación de que la acción se dirija contra la persona natural o jurídica o autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza o viola el interés colectivo y, - por tanto este último requisito supone que la actuación (acción u omisión) sea probada por el actor, o que del expediente el juez la pueda deducir, de lo contrario, el juzgador no podrá ordenar nada en su sentencia”.

**DERECHO COLECTIVO AL AMBIENTE SANO – Alcance**

El artículo 4º de la Ley 472 de 1998 indica los derechos e intereses colectivos, entre ellos, los relativos al goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies vegetales, la protección de área de especial importancia ecológica, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente, previstos en los literales a) y c). El medio ambiente hace parte de lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado la "Constitución Ecológica", conformada por el conjunto de disposiciones superiores que fijan los presupuestos a partir de los cuales deben regularse las relaciones de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras. En este sentido los artículos 8°, 58, 79, 80 y 95 Superiores, consagran, respectivamente, i) la obligación del Estado y de las personas de proteger las riquezas naturales de la Nación; ii) la función ecológica de la propiedad; iii) el derecho a gozar de un ambiente sano y el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservando las áreas de especial importancia ecológica y fomentando la educación para el logro de estos fines; y iv) el deber del Estado de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, así como el de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. En un mismo sentido, la Ley 99 de 1993, establece en su artículo 1º que la política ambiental colombiana seguirá, entre otros, los siguientes principios generales: i) el proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo; ii) en la utilización de los recursos hídricos donde el consumo humano tendrá prioridad sobre cualquier otro uso; iii) la formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución; iv) el Estado fomentará la incorporación de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental y para la conservación de los recursos naturales renovables; v) el paisaje por ser patrimonio común deberá ser protegido; vi) la prevención de desastres será materia de interés colectivo y las medidas tomadas para evitar o mitigar los efectos de su ocurrencia serían de obligatorio cumplimiento;, entre otros.

A su turno, los artículos 1° y 2° del Decreto Ley 2811 de 1974 disponen que el medio ambiente es un patrimonio común que debe preservarse. De hecho, en los artículos referidos se lee: (…). La Corte Constitucional ha establecido que la defensa del medio ambiente es un objetivo, dentro de la forma organizativa de Estado Social de Derecho acogida en Colombia, “que involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural, temas, que entre otros, han sido reconocidos ampliamente por nuestra Constitución Política en muchas normas que establecen claros mecanismos para proteger este derecho y exhortan a las autoridades a diseñar estrategias para su garantía y su desarrollo”.

**DERECHO COLECTIVO AL GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO Y LA UTILIZACIÓN Y DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PÚBLICO – Alcance.**

El artículo 82 de la Constitución Política consagra que es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular (...)”. Asimismo, el artículo 311 Superior consigna que a los municipios como “entidad fundamental de la división político — administrativa del Estado” les corresponde prestar los servicios públicos que determine la Ley, construir las obras que demande el progreso local, (...) y cumplir las demás funciones que le asigne la Constitución y las leyes”.Lo anterior, en consonancia con el artículo 3o de la Ley 136 de 1994, cuyo texto prevé que corresponde a los municipios, ordenar el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el progreso municipal. En relación con el derecho al espacio público, la propia disposición constitucional citada dispuso que fuera un derecho colectivo que puede protegerse por medio de la acción popular. Para entender el significado y el núcleo de protección del derecho colectivo al espacio público y el derecho al goce del mismo, es necesario referirse al artículo 5o de la Ley 9 de 1989 que lo define así: (…). En este orden de ideas, en el nivel territorial corresponde al municipio velar por la protección de la integridad del espacio público y su destinación al goce y uso común y, de conformidad con lo previsto en el artículo 315 Constitucional, al alcalde como primera autoridad local y de policía, le compete cumplir y hacer cumplir la Constitución, la Ley, los Decretos del Gobierno, las Ordenanzas, y los acuerdos del Concejo, entre los cuales figura por supuesto la normativa referente al espacio público.

**DERECHO COLECTIVO A LA SEGURIDAD Y LA SALUBRIDAD PÚBLICAS - Alcance.**

La Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia de 22 de febrero de 2018, precisó el concepto del derecho colectivo a la salubridad pública, de la siguiente manera: (…). Así, en procura de garantizar las condiciones sanitarias necesarias para la protección de la vida, de la salud e integridad física del ser humano, el Consejo de Estado ha sostenido que este derecho colectivo debe garantizarse desde una perspectiva doble, esto es: activa y negativa. La primera modalidad, tendiente a la promoción de comportamientos salubres, y la segunda, caracterizada por el abstencionismo de ciertas conductas. De igual forma, la importancia de los derechos colectivos a la seguridad y a la salubridad pública, ha sido abordada por la Sección Primera, entre otras, en la sentencia de 15 de mayo de 2014, en la cual señaló: (…). Y concluyó ese pronunciamiento que ese derecho colectivo “(…) constituyen las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad. Su contenido general implica, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas y, en el caso de la salubridad, la garantía de la salud de los ciudadanos. Estos derechos colectivos están ligados al control y manejo de las situaciones de índole sanitario, para evitar que tanto en el interior como en el exterior de un establecimiento o de determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar lasalud y la tranquilidad de la comunidad y en general que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria”.

**DERECHO COLECTIVO AL ACCESO A SERVICIOS PÚBLICOS Y A QUE SU PRESTACIÓN SEA EFICIENTE Y OPORTUNA – Teleología y conceptos que lo componen.**

En lo que respecta a los derechos e intereses colectivos al (i) acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y (ii) al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, el Consejo de Estado dilucidó su naturaleza y los casos en lo que se podrían llegar a presentar una amenaza o vulneración concretamente. Para el caso del derecho e interés colectivo al acceso a una infraestructura de servicios que garanticen la salubridad pública, se explicó que tiene como objeto que la comunidad acceda a instalaciones y organizaciones que velen para garantizar la salud. Así pues, esa jurisprudencia analizó dos conceptos que componen el derecho colectivo, estos son, la salubridad y la infraestructura. Frente al primero, la salubridad, se insiste, estimó que es una garantía de salud de los ciudadanos respecto del control y manejo sanitario, para evitar focos de contaminación, epidemias o circunstancias que pueden llegar a afectar la salud y la tranquilidad de la comunidad en general, o amenacen afectar el estado de sanidad comunitaria. En ese orden de ideas, antes de ponerse en funcionamiento proyectos, obras o actividades, deben realizarse estudios previos y tomar medidas para que no se produzcan impactos negativos en las condiciones de la salud humana. Respecto a la infraestructura, señaló el alto tribunal que se refiere a un conjunto de elementos o servicios que se consideran necesarios para la creación y funcionamiento de una organización y buena gestión de la salubridad pública. En dicha oportunidad concluyó el Consejo de Estado lo siguiente: (…). En relación con el derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna se explica su origen constitucional, específicamente en el artículo 365 cuando establece que es obligación del Estado garantizar los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional, así como se encuentra taxativamente en el literal j del artículo 4 de la Ley 472 de 1998. En la referida sentencia del Consejo de Estado, en cuanto a la naturaleza del ese derecho, establece que es la capacidad que detentan los miembros de una comunidad de convertirse en usuarios de actividades, que, según la ley, sean consideradas servicios públicos, en la que, además, se analiza dos conceptos que clarifican el alcance de ese derecho, i) la eficiencia y ii) la oportunidad. Según la RAE, la eficiencia es “la capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado”. En lo que respecta a los servicios públicos, se entiende que se refiere a poner a disposición los recursos, la infraestructura y otros instrumentos necesarios para cumplir con los fines propuestos. En cuanto a la oportunidad, dice la jurisprudencia que se debe entender como “la respuesta dentro de un plazo razonable que debe tener un usuario, cuando requiera estos servicios, así como la permanencia de la prestación de los mismos”.Finalmente, se concluyó respecto a la vulneración del interés subjetivo de la comunidad a que se le preste servicios públicos de manera eficiente y oportuna, lo siguiente: (…). Por consiguiente, para que se entiendan vulnerados los derechos colectivos al acceso a los servicios públicos, se requiere probar la lesión del interés subjetivo de la comunidad por la prestación deficiente e inoportuna de una actividad que sea o pueda catalogarse como servicio público.

**SERVICIO PÚBLICO DE ALCANTARILLADO – Regulación.**

Conforme al artículo 49 de la Constitución Política, el saneamiento ambiental es un servicio público a cargo del Estado, cuya prestación goza de prioridad y se rige por los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, equidad y calidad. Este servicio guarda estrecha relación con el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano y con el deber universal de proteger la diversidad e integridad del ambiente, el cual se concreta en la prevención y control de los factores de deterioro ambiental, tales como la contaminación de los recursos naturales renovables o la acumulación o disposición inadecuada de residuos, basuras, desechos y desperdicios. En ese sentido, los servicios públicos domiciliarios como los de acueducto y alcantarillado, estarán orientados a garantizar el saneamiento ambiental mediante, entre otros, el manejo integral de los residuos y las aguas residuales o vertimientos, toda vez que, al tenor de la Constitución y la ley, los servicios públicos tienen como propósito realizar los fines esenciales del Estado. La Ley 142 del 11 de julio de 1994, “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 1° dispuso que la misma se aplica “[…] a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural; a las actividades que realicen las personas prestadoras de servicios públicos de que trata el artículo 15 de la presente Ley, y a las actividades complementarias definidas en el Capítulo II del presente título y a los otros servicios previstos en normas especiales de esta Ley” . En ese orden, la Ley expresa el deber del Estado de intervenir en los servicios públicos a efectos de atender de manera prioritaria las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico. El artículo 14 de la misma regulación definió los siguientes conceptos relevantes: (…). En este sentido, el servicio público de alcantarillado es uno de “aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas”. Atendiendo a su naturaleza de servicio público, el alcantarillado cobra especial relevancia dentro del ordenamiento constitucional colombiano, pues su prestación contribuye directamente al cumplimiento de la finalidad social del Estado social de derecho prevista en los artículos 1 y 2 de la Constitución Política que, de acuerdo con el artículo 366 ibíd., se concreta en el “bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población”. Al estudiar varios casos en los que los desbordamientos de aguas lluvias y aguas residuales generan filtraciones a través del suelo de viviendas privadas, así como rebosamientos de agua en los inodoros de las casas, la Corte Constitucional recordó que el derecho fundamental a tener una vivienda digna implica acceder a una vivienda “habitable”, característica que exige que la infraestructura física tenga condiciones mínimas que permitan salvaguardar a sus habitantes de los riesgos contra la salud y la vida. Por eso, cuando los problemas del sistema de alcantarillado empiezan a causar rebosamiento de aguas, aumento de olores fétidos al interior de las viviendas y, como consecuencia de ello se genera la forzosa salida de sus habitantes o el inmueble se ve amenazado por derrumbe, se desconoce el derecho a la vivienda digna.

**SERVICIOS PÚBLICOS – Competencias de las administraciones municipales.**

El artículo 311 de la Constitución establece que “… al Municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes…”. Igualmente, el artículo 367 superior advierte que “… los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen…”. El Legislador se ha ocupado de desarrollar el precepto mencionado, asignando a los municipios y a las autoridades locales la responsabilidad de garantizar, en sus respectivas jurisdicciones, la prestación de los servicios públicos domiciliarios y, por esa vía, la efectividad de los derechos relacionados con el saneamiento ambiental de todos sus habitantes. Al efecto, se tiene que la Ley 136 de 2 de junio de 1994, prescribe en los ordinales 10 y 19 del artículo 3°, que compete a los municipios: (…). Por su parte, la Ley 142 de 11 de julio de 1994, en su artículo 5°, les atribuye a los municipios la competencia para prestar los servicios públicos, en los siguientes términos: (…). Acerca de la responsabilidad de los municipios en materia de la infraestructura para la prestación de los servicios públicos domiciliarios, la Ley 388 de 18 de julio de 1997, dispone: (…). De otra parte, la Ley 715 de 21 de diciembre de 2001, en cuanto a los deberes de los municipios frente a la infraestructura de servicios públicos, señala lo siguiente: (…). Respecto de los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones, con destinación específica para el sector agua potable y saneamiento básico, el artículo 11 de la Ley 1176 de 27 de diciembre de 2007, precisa lo siguiente: (…). El anterior recuento normativo permite concluir que la prestación de los servicios públicos relacionados con el saneamiento ambiental constituye una función principalísima a cargo de los municipios, así como la construcción, ampliación, rehabilitación y mejoramiento en su infraestructura, en orden a garantizar su eficiente y oportuna prestación.

**ACCIONES POPULARES – Principios de consonancia o congruencia en las órdenes judiciales emitidas en las acciones populares.**

En relación con el tema, la doctrina ha dicho que constituye “el principio básico de garantía para las partes involucradas en el litigio el de la congruencia del fallo con lo pedido y excepcionado. En otras palabras, la sentencia debe ser directamente proporcional, en aras de la seguridad jurídica, al contenido material de las pretensiones y a la petición de defensa del demandado o excepción. Este postulado, mejor conocido como principio de congruencia, guarda relación directa con el principio de la justicia rogada...”Tratándose de acciones constitucionales como la presente, la jurisprudencia ha dicho que “… al fallador le compete proferir la orden que, dentro de la razonabilidad fáctica, probatoria, constitucional y legal, resulte adecuada para proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado (art. 34 Ley 472 de 1998), lo que en modo alguno le impone la obligación invariable de proferir la propuesta por el demandante, aunque pueden resultar semejantes”Y, con arreglo a lo establecido en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 la sentencia que acoja las pretensiones de la acción popular debe contener órdenes lo suficientemente precisas y claras, exigiendo la realización de las actuaciones que se consideren necesarias para, en lo posible retornar al *statu quo* o restablecer el derecho colectivo vulnerado. También se ha considerado, que tales órdenes "no necesariamente son las que pretenda la parte actora, sino las que el juzgador estime más acertadas o idóneas para ello, las cuales pueden coincidir o no con las solicitadas en la demanda" Por ende, el juez popular puede apartarse de las órdenes de amparo pretendidas por el demandante si estima conforme con lo probado, que otros mandatos resultan más adecuados para la protección de los derechos colectivos. El Consejo de Estado en sentencia de 15 de agosto de 2007 consideró que todos los jueces, incluido los que deciden acciones populares, deben respetar los principios de consonancia y congruencia a la hora de proferir un fallo, “en tanto la imparcialidad del juzgamiento exige identidad entre lo decidido y el petitum (las pretensiones) y la causa petendi (los hechos que le sirven de fundamento), aunque en sede popular no reviste el carácter absoluto que por regla general tiene, en razón de la naturaleza de la acción y al particular carácter de los derechos objeto de amparo”Y, se concluyó que las citadas limitaciones a los amplios poderes del juez popular, tienen como fundamento garantizar el derecho fundamental al debido proceso, "con esta perspectiva, los ordinales a) b) y c) del artículo 18 de la ley 472 señalan que para promover una acción popular debe indicarse el derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado, los hechos que motivan la petición y la enunciación de las pretensiones, respectivamente. En la misma línea garantista, el inciso segundo del artículo 5° de la ley 472 dispone que el juez popular velará por el respecto al debido proceso, las garantías procesales y el equilibrio entre las partes, preceptiva que reproduce, en sede popular, el mandato general contenido en el artículo 9 0 de la ley Estatutaria de Administración de Justicia”.Así pues, el principio de congruencia implica la consonancia de la sentencia en relación con la situación fáctica y las pretensiones expuestas en la demanda. Sin embargo, por las amplias facultades que goza el juez constitucional, la aplicación del principio en materia de acciones populares es más flexible, pues es viable que se tengan en cuenta hechos distintos a los que aparecen en la demanda, "siempre que la conducta que se persiga sea la misma que la parte actora indicó como trasgresora”

**PUBLICACIÓN DE LAS SETENCIAS DE ACCIÓN POPULAR - La ley solamente obliga al juez a ordenar la publicación de la parte resolutiva de la sentencia que aprueba el pacto de cumplimiento, por lo que, ordenar o no la publicación de la sentencia de acción popular corresponde al arbitrio de este y no a una obligación legal.**

En la norma especial sobre la materia, el legislador previó la publicación en medios de amplia circulación nacional- de los acuerdos conciliatorios que se alcancen en las diligencias de pacto de cumplimiento de la siguiente manera: (…)"Artículo 27°.- Pacto de Cumplimiento. (…). Según una interpretación exegética de la norma solo es obligatoria la publicación de la sentencia que apruebe el pacto de cumplimiento, sin embargo, esta Corporación en varias ocasiones ha adoptado la postura contraria al considerar que toda sentencia que verse sobre una acción popular debe ser también objeto de publicación. Ahora bien, el Consejo de Estado en auto del 14 de agosto de 2019, mediante el cual se resolvió un recurso de insistencia contra la providencia que decidió no seleccionar la sentencia del 9 de octubre de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, decidió unificar jurisprudencia respecto a la interpretación del artículo 27 de la Ley 472 de 1998. Así pues, determinó que dicho artículo exclusivamente se refiere a la publicación de la parte resolutiva de la sentencia que aprueba el pacto de cumplimiento y en todo caso, la decisión de ordenar la publicación de la sentencia de una acción popular corresponde a la autonomía e independencia del juez y no a una interpretación extensiva de la norma en cuestión. Cabe resaltar que este Tribunal ya ha sentado precedente bajo la misma línea argumentativa del Consejo de Estado, pues en sentencia del 8 de junio de 2022no se accedió a la solicitud del apelante de que se ordenará la publicación de la sentencia de acción popular, por cuanto no existe norma que lo obligue. En conclusión, una vez unificada la jurisprudencia por el Consejo de Estado, la interpretación que adoptará esta Corporación es que la ley solamente obliga al juez a ordenar la publicación de la parte resolutiva de la sentencia que aprueba el pacto de cumplimiento, por lo que, ordenar o no la publicación de la sentencia de acción popular corresponde al arbitrio de este y no a una obligación legal.

**MEDIO DE CONTROL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS – Condena en costas procesales.**

La Ley 1437 de 2011, dispuso que tratándose de procesos en que se ventile un interés público no procedería la condena en costas. Así lo indicó textualmente esa norma: (….). Conforme la norma en cita, si en el proceso que conoce la jurisdicción contencioso-administrativa la litis versa sobre un interés público, en principio no habría condena en costas cuando se trata de controversias que surjan en virtud del presunto desconocimiento de alguno de los derechos consagrados por el artículo 4 de la Ley 472 de 1998 que, sin duda, involucran un interés público. No obstante, la Ley 1437 de 2011 en materia del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos en el artículo 144, se limitó a mencionar su existencia, sin regular su trámite. En consecuencia, habrá de recurrirse a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, norma que previó en materia de costas, lo siguiente: (…). Resulta relevante señalar que, en reciente sentencia del 6 de agosto de 2019, el Consejo de Estado unificó la jurisprudencia en esta materia en el sentido de precisar el alcance de la interpretación del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 y su armonización con las disposiciones que regulan el reconocimiento, la condena y la liquidación de las costas. Así precisó las reglas en que era procedente la condena en costas en sede de este medio de control de raigambre constitucional: (…).

**DERECHOS COLECTIVOS – Vulneración en el caso concreto dada la insuficiencia del sistema de drenaje del canal pluvial Gaitán, específicamente, en la intersección de la diagonal 38 vía Tunja-Moniquirá** **y a la entrada de la UPTC, sector Edificio Rafael Azula /** **VULNERACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS – Medidas de protección en el caso concreto.**

Hubo transgresión a los derechos colectivos relativos con el goce de un medio ambiente sano, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, a la seguridad y salubridad pública y al acceso a servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna por parte de las demandadas, dada la insuficiencia del sistema de drenaje del canal pluvial Gaitán, específicamente, en la intersección de la diagonal 38 vía Tunja-Moniquirá y a la entrada de la UPTC, sector Edificio Rafael Azula, que impide el flujo normal del agua lo que genera estancamientos y rebosamientos en periodos del año en que las precipitaciones son recurrentes, afectando la calidad de vida de los habitantes, en particular, de los residentes del sector del barrio Jorge Eliecer Gaitán, aunado a las insuficientes jornadas de mantenimiento que se llevan a cabo durante el año, como lo sostuvo el a-quo. - VEOLIA como concesionario del sistema unitario de alcantarillado que comprende no solo aguas residuales sino aguas lluvias, tiene la responsabilidad en su operación, comprendiéndose, por tanto, el canal pluvial *“caño Gaitán”*; ello, hasta tanto no se haya generado la separación de esos tipos de aguas a cargo del municipio -de lo cual no existe prueba en el plenario que se haya hecho aún-, y, sin detrimento de la vigilancia y control que el municipio de Tunja debía ejercer sobre esta labor. - Sin embargo, conforme con lo pactado en el otrosí No. 1 del 20 de diciembre de 2019 a ese contrato de concesión, el municipio de Tunja y VEOLIA acordaron nuevas metas para la prestación del servicio y en lo tocante al mantenimiento operativo del alcantarillado pluvial estipuló que ello estaría a cargo de ese concesionario, con excepción de canales y los ríos Jordán y La Vega, que estarían entonces a cargo del municipio, luego las labores de mantenimiento del aludido canal pluvial están bajo la responsabilidad del ente territorial, y se modificará la orden judicial contemplada en el literal d) de la parte resolutiva de la sentencia apelada para asignarla exclusivamente al municipio de Tunja. - Se modificará la parte resolutiva de ese fallo a fin de emitirse una orden judicial encaminada a que se ordene también la realización de los estudios técnicos (hidráulico, hidrológico, socavación, estructural y demás) y las modelaciones a la intersección y puente del Edificio Rafael Azula de la UPTC y la ejecución de las obras que de estos emane, en consideración a las conclusiones a las que se arribó en tal sentido en la inspección judicial y la complementación al dictamen pericial. - Se modificará oficiosamente la orden establecida en el literal c) del ordinal tercero de la parte resolutiva del fallo apelado, en razón a que ya venció su exigibilidad, para disponer que su ejecución debe realizarse completamente en el último trimestre del año 2025. - No hay lugar a adicionar el fallo para ordenar su publicación en un medio de amplia circulación nacional, pues en criterio de unificación del Consejo de Estado el cual es adoptada por este Tribunal, la ley solamente obliga al juez a ordenar tal publicación en tratándose de la sentencia que aprueba el pacto de cumplimiento. - Se modificará el fallo impugnado para disponer que la condena en costas procesales en primera instancia a favor del actor y a cargo de las accionadas asciende a dos (2) SMLMV dentro de la citada regla 2.6 de la sentencia de unificación en esa materia dirigida a ponderar la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por aquel.

**NOTA DE RELATORÍA:** La providencia que se presenta al público ha sido modificada solo para incluir sus anteriores descriptores y restrictores, mas no para variar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la original. Para validar la integridad de la providencia los interesados pueden consultarla y descargarla a través de la plataforma SAMAI siguiendo este link:

|  |
| --- |
| https://samai.azurewebsites.net/Vistas/Casos/list\_procesos.aspx?guid=150013333010201800093011500123 |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Medio de control | : | **Protección de los derechos e intereses colectivos** |
| Demandante | : | **Yesid Figueroa García** |
| Demandado | : | **Municipio de Tunja y Veolía Aguas de Tunja S.A. E.S.P.** |
| Expediente |  | **15001-3333-010-2018-00093-01** |

Magistrado Ponente: **Luis Ernesto Arciniegas Triana**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, el municipio de Tunja y Veolia Aguas de Tunja S.A. E.S.P. contra la **sentencia del** **19 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo de Tunja**, mediante la cual **accedió parcialmente a** **las súplicas de la demanda.**

1. **ANTECEDENTES**

YESID FIGUEROA GARCÍA presentó medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos en contra del municipio de Tunja y Veolia Aguas de Tunja S.A. E.S.P. -en adelante VEOLIA-, con el fin de que se protejan los derechos e intereses colectivos al goce de un medio ambiente sano, el espacio público, la salubridad pública y el acceso a servicios públicos para que su prestación sea eficiente y oportuna, en razón al **mantenimiento inadecuado y el defectuoso diseño del canal pluvial denominado caño Gaitán** ubicado entre la transversal 11, a lo largo de la calle 32 y la diagonal 38, y, de la calle 36 hasta la entrada sur occidental de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia – en adelante UPTC-.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se emitan las siguientes órdenes a las accionadas:

* Al municipio de Tunja, en un término perentorio: i) diseñar *“un plan integral de intervención, mantenimiento y recuperación y lleve a cabo las obras que demanda el canal pluvial ubicado* *entre la Transversal 11 a lo largo de la Calle 32 y la Diagonal 38 a lo largo de la Calle 36 arribando la entrada Sur – Occidental de la UPTC, conocido como “****caño Gaitán****”, tales como el retiro, limpieza y dragado de rocas, arena, materiales de escorrentía, desechos, vegetación, basura y demás que impidan el curso normal de las aguas lluvias y negras por el caño” (sic)*, junto con la adecuación, modificación o reconstrucción de los ductos o alcantarillas por las que el canal accede a la UPTC o de ser necesaria, la construcción de unos nuevos, de forma que permitan el correcto curso y salida de las aguas conducidas, así como, la realización del mantenimiento y reparación de las barandas ubicadas a lo largo del canal, y, ii) ejecutar obras de mantenimiento preventivo y estructural de las barandas ubicadas en el aludido caño.
* A VEOLIA brindar acompañamiento, coordinación y coadyuvancia al municipio de Tunja en el diseño del anterior plan, y de las obras correspondientes, así mismo, en la modificación, adecuación o reconstrucción de los ductos que disponen el agua en el afluente que cruza la UPTC o de ser necesario, en la construcción de unos nuevos.

La parte actora fundamentó sus pretensiones en los siguientes

**HECHOS:**

Narra la demanda que entre la transversal 11, a lo largo de la calle 32 y la diagonal 38, y de la calle 36, hasta la entrada suroccidental de la UPTC, sector perteneciente al barrio La María se encuentra el **canal pluvial** conocido como ***“caño Gaitán”*** utilizado para verter las aguas lluvias del sector con el fin de contrarrestar inundaciones y rebosamientos, sin embargo, ese canal no está en óptimas condiciones, pues presenta acumulación de desechos orgánicos, arena, lodo, material vegetal, basura y aguas negras lo cual impide el curso normal de tales aguas hasta las alcantarillas que conducen al afluente que atraviesa la UPTC, generándose olores putrefactos que se acentúan en épocas de calor; aunado a lo anterior, la distancia a la que fueron construidos los ductos y alcantarillas en la parte final del caño en lo que colinda con esa universidad, también impide el flujo de tales aguas generándose estancamiento, acumulación y descomposición. Agregó que las barandas ubicadas a lo largo del canal para garantizar la seguridad del tránsito peatonal presentan rupturas y desprendimientos, lo cual representa un riesgo para quienes se movilizan por esa zona. Por último, manifiesta que agotó el requerimiento previo ante el municipio y VEOLIA a fin de que realizaran las intervenciones respectivas en el canal aludido como tareas de manteamiento y adecuaciones, pero que se relevaron en su responsabilidad.

**II. TRÁMITE DE LA ACCIÓN EN PRIMERA INSTANCIA**

La demanda fue radicada el **3 de julio de 2018**[[1]](#footnote-1); mediante auto del día 10 siguiente fue admitida[[2]](#footnote-2); esa providencia fue notificada personalmente a las dos accionadas el 18 de julio[[3]](#footnote-3) y el auto fue publicado por el actor en la **Emisora Armonías Boyacenses**[[4]](#footnote-4). Por medio de proveído del 5 de octubre de 2018 se fijó fecha para pacto de cumplimiento[[5]](#footnote-5) el cual inició el 8 de noviembre de 2018, y fue suspendido[[6]](#footnote-6); mediante auto del 9 de noviembre siguiente, se ordenó oficiar al **INVIAS** para que informara la naturaleza de la vía tocante al canal pluvial a efectos de estudiar la necesidad de vincular a ese Instituto[[7]](#footnote-7) y en auto del 22 de febrero de 2019 se determinó que no estaba a cargo del **INVIAS**, ni del departamento, por lo que no era dable su vinculación y que era procedente fijar fecha para continuar con la audiencia de pacto de cumplimiento[[8]](#footnote-8) lo cual se hizo el 19 de marzo de ese año declarándose fallida[[9]](#footnote-9).

En auto del 22 de abril de 2019 se decretaron las pruebas del proceso[[10]](#footnote-10) y en decisión del 4 de junio, se reprogramó la audiencia de pruebas[[11]](#footnote-11); en auto del 5 de julio siguiente se requirió la práctica de la prueba pericial[[12]](#footnote-12). El 11 de julio de 2019 se llevó a cabo inspección judicial[[13]](#footnote-13), posteriormente, en auto del 9 de agosto, se tuvo como coadyuvantes de la parte activa a Geovany Torres Pulido, Edgar Josué Piña y José Fabían García, requirió prueba documental y puso en conocimiento de las partes el dictamen pericial rendido[[14]](#footnote-14). Por medio de oficio del 12 de septiembre de 2019, se citó a audiencia de sustentación y contradicción del dictamen pericial[[15]](#footnote-15) la cual se realizó finalmente el 2 de octubre, fecha en la cual se suspendió para que los peritos lo complementaran en los aspectos señalados por la parte actora[[16]](#footnote-16) continuando el 16 de enero de 2020[[17]](#footnote-17), y, en auto del 20 de febrero, se ordenó oficiar a la parte coadyuvante[[18]](#footnote-18). En auto del 23 de julio siguiente se puso en conocimiento de las partes la documental allegada por la parte actora y coadyuvante[[19]](#footnote-19) y en proveído del 17 de septiembre de 2020 se ordenó correr traslado para alegar de conclusión[[20]](#footnote-20).

**2.1.- Contestación de la demanda**

**2.1.1.- Municipio de Tunja[[21]](#footnote-21)**

Se opuso a las pretensiones de la demanda. Aseveró que el canal Gaitán es una estructura hidráulica de drenaje de aguas residuales que **funciona como alivio al sistema de alcantarillado** y en eventos de máxima precipitación permite la desviación de un porcentaje del caudal de aguas lluvias hacia su espacio; se encuentra en óptimas condiciones, si en esos eventos hay sedimentos por arrastre de materiales y germinación herbácea no puede concluirse que carece de un entorno adecuado para su funcionamiento, y, que el canal no genera olores nauseabundos, puesto que recoge aguas lluvias, más no aguas servidas. Lo que refiere el actor a que un factor decisivo que genera la imposibilidad de salida total de las aguas lluvias que cursan por el canal “*es la notable distancia en que fueron construidos los ductos que se encuentran ubicados en la parte final del caño que colinda con la UPTC, ductos que fueron instalados a una distancia considerable del suelo del caño impidiendo el curso normal de las aguas lluvias por el sector, y por ende generando el estancamiento, acumulación y descomposición de estas”*, se trata de una estructura que corresponde a un puente ubicado en predio de esa universidad y de su uso exclusivo, el que cuenta con dos pasos por tubería en la parte baja y media a fin de garantizar el drenaje en eventos pluviales de alta intensidad, cuya intervención no compete a ese ente territorial.

Respecto de la sedimentación que se presenta en el canal dijo que la Secretaría de Desarrollo ejecuta **mantenimiento preventivo del sistema de alcantarillado a partir de estudios previos** y suscribe contratos de prestación de servicios con operarios para el apoyo a esas actividades dentro de **cuatro ciclos anuales**. Resaltó que el actor desconoce las acciones de limpieza y conservación que ha adelantado respecto a los canales pluviales de la ciudad y ese canal en particular, y, que ello le fue expuesto en el oficio que dio respuesta a su petición. Finalmente, aduce que las barandas no presentan un daño estructural y no ha vulnerados los derechos colectivos invocados.

Propuso como excepción: *“inexistencia de prueba que demuestre omisión por parte del municipio de Tunja, referente a la afectación de derechos colectivos”*

**2.1.2.- VEOLIA[[22]](#footnote-22)**

Se opuso a las pretensiones de la demanda. Manifestó que de acuerdo con la cláusula 12 del contrato de concesión Nº 132 de 1996, que celebró con el municipio de Tunja, este ente tiene la obligación de atender el sistema de aguas lluvias o pluviales lo cual implica su mantenimiento periódico, mientras que esa empresa solo se encarga contractualmente de la operación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado sanitario de la ciudad, que ese municipio tiene la obligación de adelantar las obras para separar el sistema de alcantarillado pluvial del residual, que ha puesto en conocimiento de ese ente el diseño y estudios de la estructura del cruce del canal Gaitán bajo la vía a Moniquirá, sin que ello fuese su responsabilidad, que el Juzgado Segundo Administrativo de esta ciudad adelantó la acción popular 150013331-002-2010-00130-00[[23]](#footnote-23) mediante la cual ordenó al municipio, a esa empresa y a CORPOBOYACÁ desplegar acciones para el tratamiento de la problemática de dicho sector, que VEOLIA ha ofrecido apoyo técnico en el diseño y planteamiento de alternativas para optimizar el funcionamiento del canal, que *“muestra de ello es que lo hizo desde el año 2006, en 2008, en 2016 y en 2018”* y, que está en disposición de realizar el acompañamiento técnico y supervisión a las obras que el municipio ejecute para solucionar la problemática presentada.

Señaló que mediante el documento 500-040-2036 del 19 de octubre de 2006, se remitió a la administración municipal el diseño de un proyecto consistente en la construcción de un puente a la altura de la vía a Moniquirá que permitiría la continuidad del flujo normal de las aguas lluvias y eliminaría el cambio drástico de sección que existe entre el canal y tubería y que genera los **represamientos y desbordes,** diseño que fue remitido nuevamente en el año 2008, resaltando la importancia de su ejecución, que en oficio 1.9-16-4-176 del 24 de febrero de 2016, se remitió una actualización del diseño propuesto inicialmente, aclarando que con el transcurso del tiempo y debido al cambio de la norma sismo resistente en el año 2010, se debía hacer una actualización, que en abril de 2018, se envió nuevamente, y, en consecuencia, no puede afirmarse que esa empresa haya conculcado los derechos e intereses colectivos aludidos por el actor.

1. **EL FALLO RECURRIDO**

En **sentencia del** **19 de noviembre de 2020,** el Juzgado Décimo Administrativo de Tunja, accedió a las súplicas de la demanda en los siguientes términos:

PRIMERO. - DECLARAR no probada la excepción de inexistencia de prueba que demuestre omisión por parte del municipio de Tunja, referente a la afectación de derechos colectivos, propuesta por el municipio de Tunja, conforme lo indicado en las consideraciones.

SEGUNDO: AMPARAR los derechos e intereses colectivos relacionados con el goce de un medio ambiente sano, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, a la seguridad y salubridad pública y al acceso a servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, consagrados en los literales a, d, g y j, del artículo 4° de la Ley 472 de 1998, vulnerados por el municipio de Tunja y Veolia Aguas de Tunja S.A. E.S.P.

TERCERO: En consecuencia, con el fin de garantizar la efectividad de los derechos colectivos conculcados, se dispone:

1. Ordenar al municipio de Tunja que dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la ejecutoria del presente proveído, adelante los estudios administrativos, técnicos, financieros y presupuestales necesarios para la elaboración del proyecto de reemplazo de la actual estructura de drenaje del canal pluvial Gaitán, ubicada en la intersección de la calle 32 con diagonal 38, que cruza la vía Tunja – Moniquirá, por una que de acuerdo con los resultados de los diseños sea la más conveniente para garantizar la continuidad de la sección y la fluidez del agua.
2. Elaborado el proyecto, dentro de los tres (3) meses siguientes al vencimiento del término indicado en el párrafo anterior, el municipio deberá gestionar los recursos necesarios para la construcción de la estructura de reemplazo ya determinada.
3. Apropiados los recursos, procederá a la contratación y ejecución de las obras de construcción de la estructura de drenaje del canal pluvial Gaitán, ubicada en la intersección de la calle 32 con diagonal 38, que cruza la vía Tunja – Moniquirá, por una que de acuerdo con los resultados de los diseños sea la más conveniente para garantizar la continuidad de la sección y la fluidez del agua, las cuales deberán efectuarse a más tardar en el primer trimestre del año 2022.
4. Ordenar a Veolia Aguas de Tunja S.A. E.S.P., en calidad de concesionario y administrador de las redes de alcantarillado, en complementación a las labores de mantenimiento desarrolladas por el municipio de Tunja sobre el caño Gaitán, realizar dos (2) mantenimientos adicionales a las cuatro (4) jornadas que de forma anual realiza el ente territorial accionado, sobre la sección del canal que transita por la calle 32 hasta la intersección con la diagonal 38, y continúa por la carrera 12 hasta las inmediaciones del edificio Rafael Azula de la UPTC, para cual deberán coordinar entre ambas entidades la realización de las mismas, lo cual se mantendrá hasta que se dé una solución definitiva a la problemática que aqueja el sector.
5. Adicionalmente, la empresa de servicios públicos accionada prestará apoyo técnico al municipio de Tunja para la planeación del proyecto de reemplazo de la actual estructura de desagüe del canal pluvial Gaitán, ubicada en la intersección de la calle 32 con diagonal 38, que cruza la vía Tunja – Moniquirá, y durante la ejecución del mismo, conforme con el contrato de concesión No. 132 de 1996.

Las entidades accionadas deberán actuar de forma mancomunada y prestarse apoyo dentro del marco de sus competencias. Igualmente, deberán rendir informes bimensuales al Despacho, respecto del cumplimiento de las órdenes impartidas en este proveído.

CUARTO: CONDENAR en costas en partes iguales a la parte vencida del proceso, esto es, al municipio de Tunja y a Veolia Aguas de Tunja S.A. E.S.P., y en favor del actor popular por concepto de gastos del proceso y agencias en derecho en la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Por Secretaría liquidar las costas.

QUINTO: CONFORMAR el comité de verificación, al tenor de lo dispuesto en el artículo 34 inciso 4 de la Ley 472 de 1998 (…)

El Comité deberá rendir informes bimensuales al Despacho, respecto del cumplimiento de las órdenes impartidas en este proveído.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO. Por Secretaría efectuar las comunicaciones correspondientes (…)

(…)

Una vez precisó el alcance de este medio de control, de los derechos colectivos invocados y los medios de prueba, el a-quo consideró que efectivamente se configuraba una transgresión a los derechos colectivos invocados por parte de las accionadas, por una parte, dada la insuficiencia del sistema de drenaje del canal pluvial Gaitán, específicamente, en la intersección de la diagonal 38 vía Tunja – Moniquirá y a la entrada de la UPTC, sector Edificio Rafael Azula, que impide el flujo normal del agua y genera estancamientos y rebosamientos en periodos de precipitaciones recurrentes lo que afecta la calidad de vida de los ciudadanos, y, particularmente, de los residentes del barrio Jorge Eliecer Gaitán, aledaño a ese canal, y, por otro, en razón a las escasas jornadas de mantenimiento sobre este que se llevan a cabo durante el año.

En tal sentido, precisó las consideraciones técnicas del estado del canal conforme con la inspección judicial realizada el 11 de julio de 2019 y el dictamen pericial rendido el 6 de agosto de ese año, advirtiéndose que existe una alcantarilla de doble tubería con aproximadamente 24 pulgadas de diámetro en ese cruce, que dicho tramo del canal, en dirección al edificio Rafael Azula de la UPTC, se encontraba *“obstruida, colmatada y con acumulación de sedimentos y vegetación”*, lo que ocasiona el estancamiento del agua e impidiendo su curso normal, y que los peritos no pudieron establecer la sección hidráulica en ese tramo, debido a la presencia de vegetación abundante dentro del canal.

Aunado a lo anterior, en la audiencia de contradicción del dictamen pericial, los peritos señalaron la existencia de represamientos en época de invierno, inundaciones y suspensión de tráfico en el lugar conforme con quejas de la comunidad e información de personal de VEOLIA, lo que significaba que el canal pluvial no tenía capacidad hidráulica, dada su angostura, vetustez, descomposición con sedimentos y colmatado, y, falta de mantenimiento, conclusiones sustentadas con prueba documental que reposaba en video, y que consideraron necesaria la demolición y reemplazo de la estructura con un box culvert o un pontón lo cual se definiría con un estudio hidrológico.

Resaltó que la ineficiencia del sistema hidráulico del canal pluvial Gaitán, también se acreditaba con los derechos de petición presentados por habitantes del sector a los accionados sobre los daños que les ha ocasionado en sus condiciones de vida y sus pertenencias, por la devolución de las aguas residuales por lo sifones lo que genera proliferación de malos olores, enfermedades respiratorias y obligaba a la evacuación de las viviendas. Además, que VEOLIA, en reiteradas oportunidades desde el año 2006 ha remitido al municipio de Tunja el diseño estructural del canal Gaitán, enfatizando en la necesidad de dar solución a las inundaciones presentadas en eventos de alta pluviosidad, dada la reducción del área de drenaje en el cruce existente y a la ausencia de una estructura que dé continuidad a la sección del canal que actualmente se reduce a dos tubos.

Con base en lo anterior, consideró, contrario a lo expuesto por el municipio de Tunja, que el estado de funcionamiento del canal Gaitán no era óptimo, y aclaro que las actividades de mantenimiento, limpieza, adecuación y optimización al canal en cuatro (4) periodos anuales, no resultaban suficientes, si se tienen en cuenta los hallazgos de la inspección judicial.

Precisó respecto a la obra de drenaje presente en las instalaciones de la UPTC, frente al edificio Rafael Azula, que no se demostró que estuviese afectado con desbordamientos y daños al sector o transeúntes, no obstante al haberse observado en la inspección judicial la presencia de vegetación dentro del cauce del canal, solo dio orden de intervención para ese punto en el componente de mantenimientos y limpiezas que ha venido realizando el municipio de Tunja los cuales debería seguir ejecutando sobre todo el canal pluvial Gaitán, incluida esa sección dentro de la UPTC.

Igualmente, recordó que era responsabilidad de las accionadas garantizar la protección de los derechos colectivos invocados: del municipio de Tunja en virtud de lo previsto en el artículo 76 de la Ley 715 de 2001, y, de VEOLIA, con ocasión a las cláusulas del contrato de concesión No. 132 de 3 de octubre de 1996, aclarando que *“el artículo 12 del contrato de concesión No 132 de 1996, fijó en el municipio de Tunja la responsabilidad del sistema pluvial, lo condicionó a la separación del sistema de líquidos residuales del agua de lluvia, situación de la que no obra prueba en el expediente, manteniendo en cabeza de la empresa de servicios públicos la operación del conjunto, esto es, aguas residuales y pluviales”*; aunque VEOLIA realizó los estudios y diseños del puente canal Gaitán con vía a Moniquirá, no acreditó la realización de ninguna medida restaurativa o de mejoramiento sobre el caño mencionado que contribuyera a un mejor flujo del agua a través de las estructuras actuales, como responsable de la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, y, en consecuencia, del mantenimiento de sus infraestructuras. Y, que en este sentido lo determinó este Tribunal en sentencia de segunda instancia de 28 de mayo de 2020, dentro del radicado 150013333013201900002- 01[[24]](#footnote-24).

Por último, aseveró que en lo que concierne las pretensiones sobre el mantenimiento preventivo de las barandas protectoras a lo largo del canal pluvial Gaitán, en la diligencia de inspección judicial se constató que están completas y en buen estado de conservación, por lo cual no ameritan intervención alguna.

Y se condenó en costas y agencia en derecho a las accionadas, en un (1) salario mínimo legal mensual vigente, de acuerdo con los rangos fijados por en el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, artículo 5, numeral 1°, literal b, proferido por el C. S. de la J, en concordancia con la sentencia de unificación del 6 de agosto de 2019 dentro del radicado 15001-33-33-007-2017-00036-01, con ponencia de Rocío Araujo Oñate, y, en consideración a que *“que el actor popular incurrió en el gasto de publicación del auto admisorio de la demanda a través de pauta radial y durante el curso del proceso su actuar fue diligente y proactivo”*

1. **SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN[[25]](#footnote-25)**

**4.1.- Parte Actora**

Disiente de la anterior providencia en los siguientes tres aspectos:

i) omitió ordenar a las accionadas los estudios técnicos (hidráulico, hidrológico, socavación, estructural y demás) y las modelaciones a la intersección y puente del Edificio Rafael Azula de la UPTC y la ejecución de las obras que de estos emane desconociéndose los conceptos técnicos dados por los peritos en la complementación y contradicción del dictamen;

ii) inaplicó la jurisprudencia de este Tribunal frente a la orden de publicar la sentencia en un medio de amplia circulación nacional en atención al principio de publicidad, y,

iii) soslayó la regla 2.6 de la sentencia de unificación del Consejo de Estado respecto a la correcta interpretación del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 relativo a la condena en costas y agencias en derecho en acciones populares. Al respecto señaló que el a-quo fijó la suma mínima de un (1) SMLMV, lo cual no valoró su gestión en este proceso en torno al *“inmenso trabajo, estudio, dedicación, construcción de la prueba, asistir a todas las diligencias programadas, impulsos procesales, interrogatorio de peritos, duración de más de dos años de trámite y estar siempre pendiente de sus resultas e impulso”*, y que permitió que se accediera a las pretensiones de la demanda; a su juicio, una decisión confirmatoria en este sentido representa un desconocimiento al referido precedente.

En consecuencia, solicitó que el fallo impugnado se modifique en los aspectos referidos.

**4.2.- Municipio de Tunja[[26]](#footnote-26)**

Señaló que las secretarías de infraestructura y planeación realizaron las obras de infraestructura pluvial requeridas por la comunidad, que el canal pluvial Gaitán funciona cabalmente, que el dictamen pericial practicado determinó que cumplía su finalidad como es la recolección de aguas lluvias. Resaltó que debe entenderse que en temporada de lluvias esa estructura se sedimenta debido al arrastre de materiales que concurren en el canal lo que conlleva a que germinen distintas variedades herbáceas, y por lo cual esas dependencias coordinan esquemas para contratar y ejecutar su mantenimiento, limpieza, adecuación y optimización. Insistió que el actor popular desconoce las acciones que ha ejecutado para ese fin, y, que el medio de control carece de fundamento, toda vez que ni por acción u omisión ha desatendido sus obligaciones en procura del cuidado y protección de los intereses y derechos colectivos.

**4.3.- VEOLIA[[27]](#footnote-27)**

Insistió que no ha conculcado los derechos e intereses colectivos deprecados por el actor, y lo que probó fue el cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el contrato de concesión No. 132 de 1996 y de la normatividad del sector de los servicios públicos. Así mismo, mostró su inconformidad con relación a la parte resolutiva de la sentencia en el sentido de ordenarle *“realizar dos (2) mantenimientos adicionales a las cuatro (4) jornadas que de forma anual realiza el ente territorial accionado”.* Esto último, pues esas labores son competencia del municipio de Tunja, en atención a que este lo construyó, que en aquel hay una estructura de separación de caudales de aguas lluvias y residuales, que transporta exclusivamente aguas lluvias en eventos pluviales máximos, más no aguas residuales a cielo abierto cuya operación sí está a cargo de esa empresa, y que, como quedó acreditado, esas labores siempre han estado a cargo de ese municipio el cual para el efecto ha suscrito contratos de prestación de servicios. Además, en el contrato de concesión No. 132 de 1996, anexo III, se indicó que el manejo pluvial es responsabilidad exclusiva del municipio, pues hace parte de los elementos y características técnicas de las vías según la ley de infraestructura vial, y que en el parágrafo 2° de la consideración 23 del otrosí No 01 al citado contrato, también estableció que el mantenimiento operativo de los canales corresponde al ente territorial.

Que el manejo de aguas lluvias o pluviales no es un servicio público domiciliario y no es competencia de VEOLIA, tanto es así que dicho componente no hace parte de la factura que se cobra al suscriptor, y que su papel en la realización de las órdenes judiciales dadas es meramente de apoyo y supervisión a las obras e intervenciones a realizar por ese ente territorial, de manera que no puede predicarse que esa empresa vulneró derechos colectivos de cara a las intervenciones que corresponden al ente territorial.

En consecuencia, solicitó que se revoque el fallo apelado o, en su defecto, el literal D del numeral tercero de la parte resolutiva de la sentencia que contiene la citada orden.

1. **TRÁMITE ANTE LA SEGUNDA INSTANCIA.**

El anterior recurso fue concedido en el efecto suspensivo ante esta Corporación mediante auto del 2 de diciembre de 2020[[28]](#footnote-28), el cual fue adicionado en providencia del 4 de diciembre siguiente[[29]](#footnote-29), y, admitido por este Tribunal mediante auto de 16 de febrero de 2021[[30]](#footnote-30). Finalmente, en auto del 13 de mayo se corrió traslado para alegar de conclusión[[31]](#footnote-31), término en el que se pronunciaron la parte actora y VEOLIA.

**5.1.- Parte actora[[32]](#footnote-32)**

Reiteró los argumentos de apelación, y solicitó que se efectuara un estudio del dictamen pericial respecto de la intersección de la UPTC o del Edificio Rafael Azula de esa universidad, respecto a la cual *“erradamente el juez de primera instancia, argumentó que no existía prueba de que afectaba la capacidad del canal y por ende omitió adoptar las medidas que la experta indicó de forma categórica en la diligencia, respecto de los demás reparos solicito su estudio y análisis de fondo”.*

**5.2.- VEOLIA[[33]](#footnote-33)**

Insistió en los argumentos expuestos en su recurso de apelación, en torno a su falta de competencia legal conforme con la normatividad de servicios públicos, y, de carácter contractual al tenor de las obligaciones del contrato de concesión 132 de 1996, a fin de realizar labores de mantenimiento en el canal Gaitán, labores que corresponden al municipio de Tunja.

1. **CONSIDERACIONES**

**1.- Tesis del a-quo**

Hubo transgresión de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la seguridad y salubridad pública y al acceso a los servicios públicos, con prestación eficiente y oportuna de los mismos, por parte de las entidades demandadas, dada la **insuficiencia del actual sistema de drenaje del canal pluvial Gaitán,** específicamente, en la intersección de la diagonal 38 vía Tunja-Moniquirá y a la entrada de la UPTC, sector Edificio Rafael Azula, que **impide el flujo normal del agua** lo que genera estancamientos y rebosamientos en periodos del año en que las precipitaciones son recurrentes, afectando la calidad de vida de los habitantes de la ciudad de Tunja, en particular, de los residentes del sector del barrio Jorge Eliecer Gaitán, aledaño a ese canal, aunado a las escasas jornadas de mantenimiento que se llevan a cabo durante el año.

En consecuencia, era procedente, entre otras órdenes judiciales, ordenar a VEOLIA, en calidad de concesionario y administrador de las redes de alcantarillado, en complementación a las labores de mantenimiento desarrolladas por el municipio de Tunja sobre el caño Gaitán, realizar dos mantenimientos adicionales a las 4 jornadas que de forma anual realiza el ente territorial accionado, para cual deberán coordinar entre ambas entidades la ejecución de las mismas, lo cual se mantendrá hasta que se dé una solución definitiva a la problemática que aqueja el sector.

Así mismo, era dable condenar en costas y agencias en derecho a las accionadas, en un (1) salario mínimo legal mensual vigente, de acuerdo con los rangos fijados por acuerdo por el Consejo Superior de la Judicatura, así mismo, la sentencia de unificación del 6 de agosto de 2019 dentro del radicado 15001-33-33-007-2017-00036-01, con ponencia de Rocío Araujo Oñate, y, en consideración a la actuación del actor en el trámite de instancia, y, no dispuso la publicación de la sentencia.

**2.- Tesis de los apelantes**

**2.1.- Parte actora**

El fallo impugnado debe modificarse, en tanto las órdenes judiciales dadas **desconocieron las conclusiones del dictamen pericial** practicado, el cual recomendó la realización de estudios técnicos y modelaciones a la intersección y puente del Edificio Rafael Azula de la UPTC por el cual pasa el canal pluvial, dado su estado, así como la ejecución de las obras que de estos emane; así mismo, desconoció, por una parte, la jurisprudencia de este Tribunal que ordena la publicación de la sentencia en un medio de amplia circulación nacional en atención al principio de publicidad, y, por otra, la sentencia de unificación del Consejo de Estado relativa a la condena en costas y agencias en derecho en acciones populares, de cara a su labor en el impulso del trámite procesal.

**2.2.- Municipio de Tunja**

Solicitó que se revoque la sentencia impugnada, ya que el actor popular no probó la vulneración de los derechos colectivos aludidos por parte de ese ente territorial, que el acervo probatorio acreditó que el canal pluvial cumplía su función y no estaba en mal estado, y, que ejecuta labores de mantenimiento preventivo para evitar la presencia de sedimentos para garantizar su correcta marcha.

**2.3.- VEOLIA**

No transgredió derecho colectivo alguno, como quiera que **carece de competencia legal, y, de obligación contractual** conforme con el contrato de concesión No. 132 de 1996, anexo III y su otro sí 01 en la adecuación y en el mantenimiento del canal pluvial denominado *“caño Gaitán”*, que ello **es competencia del municipio de Tunja** el cual siempre ha contratado dichas labores, y que esa empresa solo presta una labor de apoyo y supervisión a ese ente territorial con miras a concretar las intervenciones que disponga para ese canal.

En consecuencia, la sentencia debía revocarse, o en su defecto, el literal D del numeral 3° de la parte resolutiva en cuanto dispuso que esa empresa realice dos mantenimientos más a los que realiza el municipio sobre el citado canal pluvial.

**3.- Problemas jurídicos**

Corresponde a la Sala dilucidar los siguientes problemas jurídicos:

* *¿**hubo conculcación a los derechos colectivos* *relativos con el goce de un medio ambiente sano, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, a la seguridad y salubridad pública y al acceso a servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna por parte de las demandadas, dada la insuficiencia del sistema de drenaje del canal pluvial Gaitán, específicamente, en la intersección de la diagonal 38 vía Tunja-Moniquirá y a la entrada de la UPTC, sector Edificio Rafael Azula, que impide el flujo normal del agua lo que genera estancamientos y rebosamientos en periodos del año en que las precipitaciones son recurrentes, afectando la calidad de vida de los habitantes, en particular, de los residentes del sector del barrio Jorge Eliecer Gaitán, aunado a las escasas jornadas de mantenimiento que se llevan a cabo durante el año, como lo determinó el a-quo, o sí, por el contrario, no existió tal vulneración, en tanto que, de un lado, el canal se encuentra en buen estado de funcionamiento, ha llevado a cabo las labores de mantenimiento y limpieza respectiva, y, los represamientos y rebosamientos obedecen solo a la existencia de sedimentos, tal como asegura el municipio de Tunja, o, de otro lado, porque carece de competencia legal y obligación contractual frente al manejo de ese canal y solo presta su apoyo y supervisión a las intervenciones que podría hacerse en este como lo aseguró VEOLIA?*
* *¿las órdenes judiciales encaminadas a que VEOLIA, en calidad de concesionario y administrador de las redes de alcantarillado, realice dos (2) mantenimiento adicionales a las cuatro (4) jornadas que de forma anual realiza el ente territorial accionado, en complementación a estas sobre el canal pluvial Gaitán, se ajustaba a sus deberes legales y obligaciones contractuales, y, era dable ordenar el mantenimiento y limpieza del tramo de ese caño limítrofe con el Edificio Rafael Azula de la UPTC, dado que no se advirtió vulneración alguna, como lo sostuvo el juez de primera instancia, o si, aquel mantenimiento impuesto a VEOLIA es competencia exclusiva del municipio de Tunja como lo aduce aquella en su recurso, y debía ordenarse la intervención a ese tramo siguiendo las recomendaciones de la complementación al dictamen pericial como lo arguyó el actor popular?*
* *¿era plausible ordenar la publicación de la sentencia impugnada en un medio de amplia circulación nacional en atención al principio de publicidad y siguiendo el precedente de este Tribunal?*
* *¿la condena en costas por un (1) SMLMV a favor del accionante atendió las reglas de la sentencia de unificación del 6 de agosto de 2019, radicado 15001-33-33-007-2017-00036-01, como lo dispuso el a-quo, o si, dicha determinación soslayó dicho pronunciamiento y desconoció los gastos y el impulso procesal dado por el actor, como lo sostuvo el actor popular?*

**4. Tesis de la Sala**

* Hubo transgresión a los derechos colectivos relativos con el goce de un medio ambiente sano, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, a la seguridad y salubridad pública y al acceso a servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna por parte de las demandadas, **dada la insuficiencia del sistema de drenaje del canal pluvial Gaitán,** específicamente, en la intersección de la diagonal 38 vía Tunja-Moniquirá y a la entrada de la UPTC, sector Edificio Rafael Azula, que **impide el flujo normal del agua** l**o que genera estancamientos y rebosamientos en periodos del año en que las precipitaciones son recurrentes**, afectando la calidad de vida de los habitantes, en particular, de los residentes del sector del barrio Jorge Eliecer Gaitán, aunado a las **insuficientes jornadas de mantenimiento** que se llevan a cabo durante el año, como lo sostuvo el a-quo.
* VEOLIA como concesionario del sistema unitario de alcantarillado que comprende no solo aguas residuales sino aguas lluvias, **tiene la responsabilidad en su operación,** comprendiéndose, por tanto, el canal pluvial *“caño Gaitán”*; ello, hasta tanto no se haya generado la separación de esos tipos de aguas a cargo del municipio -de lo cual no existe prueba en el plenario que se haya hecho aún-, y, sin detrimento de la vigilancia y control que el municipio de Tunja debía ejercer sobre esta labor.
* Sin embargo, conforme con lo pactado en el otrosí No. 1 del 20 de diciembre de 2019 a ese contrato de concesión, el municipio de Tunja y VEOLIA acordaron nuevas metas para la prestación del servicio y en lo tocante al mantenimiento operativo del alcantarillado pluvial estipuló que ello estaría a cargo de ese concesionario, con excepción de canales y los ríos Jordán y La Vega, que estarían entonces a cargo del municipio, **luego las labores de mantenimiento del aludido canal pluvial están bajo la responsabilidad del ente territorial**, y **se modificará** la orden judicial contemplada en el literal d) de la parte resolutiva de la sentencia apelada para **asignarla exclusivamente al municipio de Tunja.**
* S**e modificará** la parte resolutiva de ese fallo a fin de emitirse una orden judicial encaminada a que **se ordene también la realización de los estudios técnicos** (hidráulico, hidrológico, socavación, estructural y demás) y las modelaciones a la intersección y puente del Edificio Rafael Azula de la UPTC y la ejecución de las obras que de estos emane, **en consideración a las conclusiones a las que se arribó en tal sentido en la inspección judicial y la complementación al dictamen pericial.**
* S**e modificará oficiosamente** la orden establecida en el literal c) del ordinal tercero de la parte resolutiva del fallo apelado, en razón a que ya venció su exigibilidad, para disponer que su ejecución debe realizarse completamente en el **último trimestre del año 2025.**
* **No hay lugar** a adicionar el fallo para ordenar su publicación en un medio de amplia circulación nacional, pues en criterio de unificación del Consejo de Estado el cual es adoptada por este Tribunal, la ley solamente obliga al juez a ordenar tal publicación en tratándose de la sentencia que aprueba el pacto de cumplimiento,
* **Se modificará** el fallo impugnado para disponer que la condena en costas procesales en primera instancia a favor del actor y a cargo de las accionadas asciende a dos (2) SMLMV dentro de la citada regla 2.6 de la sentencia de unificación en esa materia dirigida a ponderar la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por aquel.

Con la finalidad de resolver los mencionados problemas jurídicos, se abordará los siguientes temas: i) Del marco jurídico de la acción popular, el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, su naturaleza y la carga de la prueba, ii) de los derechos colectivos relativos con el goce de un medio ambiente sano, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, a la seguridad y salubridad pública y al acceso a servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, iii) del servicio público de alcantarillado y la competencia de los municipios en su manejo, iv) de los principios de consonancia o congruencia en el marco del medio de control para la protección de los derechos e intereses colectivos, v) de la publicación de las sentencias en este medio de control, y de la conformación del comité de verificación, vi) de la imposición de costas procesales en acciones populares, vii) hechos probados, y, viii) solución del caso en concreto.

**2. Marco jurídico y jurisprudencial**

**2.1.- Marco jurídico de la acción popular, el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, su naturaleza y la carga de la prueba.**

La acción popular consagrada en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política, reglamentada por la Ley 472 de 1998, tiene por finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio o un daño contingente por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares cuando actúen en desarrollo de funciones administrativas.

El artículo 12 de la Ley 472 de 1998 señala el carácter público de la acción popular, pues autoriza a cualquier persona a ejercerla, sin necesidad de demostrar un interés particular y concreto. En efecto, “*el interés público que se presume al instaurar la acción popular resulta congruente con la defensa de los derechos e intereses colectivos, toda vez que, por su propia naturaleza, estos involucran intereses de toda la colectividad que no se radican ni se predican de una persona en concreto. De otro lado, porque contrario a lo dispuesto para la acción de tutela, la reglamentación constitucional y legal de* ***la acción popular no limita su procedencia cuando las pretensiones que buscan amparar un derecho o un interés colectivo pueden alegarse por intermedio de otros recursos de defensa judicial****. En consecuencia, la acción* ***popular no debe entenderse como un medio judicial subsidiario o residual sino como un instrumento procesal principal para la defensa de los derechos o intereses colectivos****[[34]](#footnote-34)”* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes, a saber: “*a) una acción u omisión de la parte demandada, b)* ***un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio******de derechos o intereses colectivos****,* ***peligro o amenaza*** *que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la* ***relación de causalidad*** *entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser* ***demostrados de manera idónea en el proceso respectivo****. (…) En efecto, es evidente que no basta con indicar que determinados hechos violan los derechos e intereses colectivos para que se tenga por cierta su afectación o vulneración; el* ***demandante tiene la carga procesal de demostrar los supuestos fácticos de sus alegaciones****”[[35]](#footnote-35)* (subrayado fuera de texto).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, en principio[[36]](#footnote-36), *“la carga de la prueba corresponderá al demandante”*, es decir, que es deber del actor probar los hechos, acciones u omisiones que a su juicio constituyen la causa de amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos cuya protección se reclama con la demanda. Y se afirma que, en principio, porque por razones de orden técnico o económico, si no puede cumplir con dicha carga, le corresponde al juez impartir las órdenes necesarias para suplir esa deficiencia, para lo cual puede acudir a las entidades públicas cuyo objeto esté referido al tema de debate[[37]](#footnote-37).

Entonces, para que la acción popular **proceda** se requiere que: “*de los hechos de la demanda se pueda al menos deducir una amenaza a los derechos colectivos, entendidos estos como* ***intereses de representación difusa, en la medida en que su titular es un grupo indeterminado o indeterminable de persona****s, la obligación de que la acción se dirija contra la persona natural o jurídica o autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza o viola el interés colectivo y, - por tanto este último requisito supone que la actuación (acción u omisión) sea probada por el actor, o que del* ***expediente el juez la pueda deducir****, d****e lo contrario, el juzgador no podrá ordenar nada en su sentencia****”[[38]](#footnote-38)*.

**2.2.- Del alcance de los derechos colectivos invocados**

**2.2.1.- Del derecho colectivo al goce de un medio ambiente sano[[39]](#footnote-39)**

El artículo 4º de la Ley 472 de 1998 indica los derechos e intereses colectivos, entre ellos, los relativos al goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies vegetales, la protección de área de especial importancia ecológica, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente, previstos en los literales a) y c).

El medio ambiente hace parte de lo que la jurisprudencia constitucional[[40]](#footnote-40) ha denominado la *"Constitución Ecológica"*, conformada por el conjunto de disposiciones superiores que fijan los presupuestos a partir de los cuales deben regularse las relaciones de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras.

En este sentido los artículos 8°, 58, 79, 80 y 95 Superiores, consagran, respectivamente, i) la obligación del Estado y de las personas de proteger las riquezas naturales de la Nación; ii) la función ecológica de la propiedad; iii) el derecho a gozar de un ambiente sano y el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservando las áreas de especial importancia ecológica y fomentando la educación para el logro de estos fines; y iv) el deber del Estado de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, así como el de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

En un mismo sentido, la Ley 99 de 1993[[41]](#footnote-41), establece en su artículo 1º que la política ambiental colombiana seguirá, entre otros, los siguientes principios generales: i) el proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo; ii) en la utilización de los recursos hídricos donde el consumo humano tendrá prioridad sobre cualquier otro uso; iii) la formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución; iv) el Estado fomentará la incorporación de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental y para la conservación de los recursos naturales renovables; v) el paisaje por ser patrimonio común deberá ser protegido; vi) la prevención de desastres será materia de interés colectivo y las medidas tomadas para evitar o mitigar los efectos de su ocurrencia serían de obligatorio cumplimiento;, entre otros.

A su turno, los artículos 1° y 2° del Decreto Ley 2811 de 1974[[42]](#footnote-42) disponen que el medio ambiente es un patrimonio común que debe preservarse. De hecho, en los artículos referidos se lee:

“Artículo 1°. El ambiente es patrimonio común. El Estado y los particulares deben participar en su preservación y manejo, que son de utilidad pública e interés social.

La preservación y manejo de los recursos naturales renovables también son de utilidad pública e interés social.

Artículo 2°. Fundado en el principio de que el ambiente es patrimonio común de la humanidad y necesario para la supervivencia y el desarrollo económico y social de los pueblos, este Código tiene por objeto:

1°. Lograr la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, según criterios de equidad que aseguren el desarrollo armónico del hombre y de dichos recursos, la disponibilidad permanente de éstos y la máxima participación social, para beneficio de la salud y el bienestar de los presentes y futuros habitantes del territorio nacional.

2°. Prevenir y controlar los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales no renovables sobre los demás recursos.

3°. Regular la conducta humana, individual o colectiva y la actividad de la Administración Pública, respecto del ambiente y de los recursos naturales renovables y las relaciones que surgen del aprovechamiento y conservación de tales recursos y de ambiente” (subrayado fuera de texto)

La Corte Constitucional ha establecido que la defensa del medio ambiente es un objetivo, dentro de la forma organizativa de Estado Social de Derecho acogida en Colombia, *“que involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural, temas, que entre otros, han sido reconocidos ampliamente por nuestra Constitución Política en muchas normas que establecen claros mecanismos para proteger este derecho y exhortan a las autoridades a diseñar estrategias para su garantía y su desarrollo”*.

**2.2.2.- Del derecho colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público[[43]](#footnote-43)**

El artículo 82 de la Constitución Política consagra que *es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular (...)”*. Asimismo, el artículo 311 Superior consigna que a los municipios como *“entidad fundamental de la división político — administrativa del Estado”* les corresponde *prestar los servicios públicos que determine la Ley, construir las obras que demande el progreso local, (...) y cumplir las demás funciones que le asigne la Constitución y las leyes”*

Lo anterior, en consonancia con el artículo 3o de la Ley 136 de 1994, cuyo texto prevé que corresponde a los municipios, ordenar el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el progreso municipal.

En relación con el derecho al espacio público, la propia disposición constitucional citada dispuso que fuera un derecho colectivo que puede protegerse por medio de la acción popular.

Para entender el significado y el núcleo de protección del derecho colectivo al espacio público y el derecho al goce del mismo, es necesario referirse al artículo 5o de la Ley 9 de 1989 que lo define así:

“Entiéndase por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general , por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo (subrayado fuera de texto) .

El Decreto 1504 de 1998 *“Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial”*, advierte en su artículo 1 que *“es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. En el cumplimiento de la función pública del urbanismo, los municipios y distritos deberán dar y relación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo”*; y en el artículo 3o precisa que el espacio público comprende los siguientes aspectos:

“a) Los bienes de uso público, es decir aquellos inmuebles de dominio público cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional, destinados al uso o disfrute colectivo;

b) Los elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades de uso público;

c) Las áreas requeridas para la conformación del sistema de espacio público en los términos establecidos en este decreto” (subrayado fuera de texto).

En artículo 5o *ibidem*, establece que el espacio público está conformado por el conjunto de elementos constitutivos y complementarios. Dentro de los elementos constitutivos artificiales se encuentran:

ii) Elementos artificiales o construidos, relacionados con corrientes de agua, tales como: canales de desagüe, alcantarillas, aliviaderos, diques, presas, represas, rondas hídricas, zonas de manejo y protección ambiental, y relacionados con cuerpos de agua tales como: embalses, lagos, muelles, puertos, tajamares, rompeolas, escolleras, rondas hídricas, zonas de manejo y protección ambiental;

“b) Áreas articuladoras de espacio público y de encuentro, tales como: parques urbanos, zonas de cesión gratuita al municipio o distrito, plazas, plazoletas, escenarios deportivos, escenarios culturales y de espectáculos al aire libre” (subrayado fuera de texto)

En este orden de ideas, en el nivel territorial corresponde al municipio velar por la protección de la integridad del espacio público y su destinación al goce y uso común y, de conformidad con lo previsto en el artículo 315 Constitucional, al alcalde como primera autoridad local y de policía, le compete cumplir y hacer cumplir la Constitución, la Ley, los Decretos del Gobierno, las Ordenanzas, y los acuerdos del Concejo, entre los cuales figura por supuesto la normativa referente al espacio público.

**2.2.3.- Del derecho colectivo a la seguridad y la salubridad públicas**

La Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia de 22 de febrero de 2018[[44]](#footnote-44), precisó el concepto del derecho colectivo a la salubridad pública, de la siguiente manera:

“[…] La jurisprudencia de lo contencioso administrativo[[45]](#footnote-45), seguida por la constitucional[[46]](#footnote-46), ha utilizado indistintamente, como sinónimos, las expresiones salubridad pública y salud pública, e incluso las ha delimitado bajo el concepto de salud humana.

Así, por ejemplo, en la sentencia[[47]](#footnote-47) de 5 de mayo de 2016, esta Sección precisó:

“[…] Los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas se pueden garantizar desde una perspectiva de abstención (negativa o de impedir una conducta) o de promoción (activa o de realización de un comportamiento) en aras de asegurar las condiciones esenciales de salud pública y de tranquilidad que permitan la vida en comunidad y, por consiguiente, faciliten la convivencia pacífica entre los miembros de la sociedad […]”.

La **salubridad pública** puede ser definida como una serie de condiciones sanitarias, tanto químicas, como relativas a la organización y disposición del espacio, necesarias para la protección de la vida, salud e integridad física del ser humano, así como de las especies animales y vegetales presentes en el ecosistema.

Esta definición parte de entender que los problemas de salubridad pública no sólo afectan al ser humano directamente, sino que la afectación que genera en especies animales y vegetales, en sí misma problemática, también conduce indirectamente a la afectación del ser humano por vía alimentaria o cualquier otra forma de transmisión, al reconocer la interdependencia mutua.

(…)

Así, en procura de garantizar las condiciones sanitarias necesarias para la protección de la vida, de la salud e integridad física del ser humano, el Consejo de Estado ha sostenido que este derecho colectivo debe garantizarse desde una perspectiva doble, esto es: activa y negativa. La primera modalidad, tendiente a la promoción de comportamientos salubres, y la segunda, caracterizada por el abstencionismo de ciertas conductas.

De igual forma, la importancia de los derechos colectivos a la seguridad y a la salubridad pública, ha sido abordada por la Sección Primera, entre otras, en la sentencia de 15 de mayo de 2014, en la cual señaló:

“La importancia del cuidado de la salud de las personas y de una adecuada gestión de su entorno, son aspectos esenciales para la efectividad del derecho a la vida y de otros postulados cardinales del Estado social de derecho como la dignidad humana o la libertad, ello se evidencia en lo previsto por el artículo 366 de la Carta, que además de señalar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida como fines sociales del Estado, define como objetivo fundamental de su actividad la solución de necesidades básicas insatisfechas en materia de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable. Su carácter primordial se plasma también en el artículo 49 Constitucional, que encomienda al Estado la responsabilidad de asegurar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, al tiempo que impone a todos el deber de “procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad”. Reflejo de esta última previsión es lo dispuesto por el numeral 2º del artículo 95 de la Ley Fundamental, que erige en deber ciudadano, expresión del principio de solidaridad, responder con acciones humanitarias “ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”. Finalmente, debe también resaltarse el hecho que el artículo 78 de la Constitución haga reconocimiento expreso de la responsabilidad que deben afrontar los productores de bienes y servicios que, entre otras, atenten contra la salud y la seguridad de los consumidores o usuarios; la cual, por virtud de lo previsto en la parte final del artículo 88, podrá ser objetiva”.

Y concluyó ese pronunciamiento que ese derecho colectivo *“(…) constituyen las obligaciones que tiene el Estado de* *garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad. Su contenido general implica, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas y, en el caso de la salubridad, la garantía de la salud de los ciudadanos. Estos derechos colectivos están ligados al control y manejo de las situaciones de índole sanitario, para evitar que tanto en el interior como en el exterior de un establecimiento o de determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y la tranquilidad de la comunidad y en general que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria”*[[48]](#footnote-48).

**2.2.4.- Del derecho colectivo al acceso a servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna**

En lo que respecta a los derechos e intereses colectivos al (i) acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y (ii) al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, el Consejo de Estado[[49]](#footnote-49) dilucidó su naturaleza y los casos en lo que se podrían llegar a presentar una amenaza o vulneración concretamente.

Para el caso del derecho e interés colectivo **al acceso a una infraestructura de servicios que garanticen la salubridad pública,** se explicó que tiene como objeto que la comunidad acceda a instalaciones y organizaciones que velen para garantizar la salud.

Así pues, esa jurisprudencia analizó dos conceptos que componen el derecho colectivo, estos son, **la salubridad y la infraestructura.**

Frente al primero, la **salubridad,** se insiste, estimó que es una garantía de salud de los ciudadanos respecto del control y manejo sanitario, para evitar focos de contaminación, epidemias o circunstancias que pueden llegar a afectar la salud y la tranquilidad de la comunidad en general, o amenacen afectar el estado de sanidad comunitaria.

En ese orden de ideas, antes de ponerse en funcionamiento proyectos, obras o actividades, deben **realizarse estudios previos y tomar medidas para que no se produzcan impactos negativos en las condiciones de la salud humana.**

Respecto a la **infraestructura**, señaló el alto tribunal que se refiere a un conjunto de elementos o servicios que se consideran necesarios para la creación y funcionamiento de una organización y buena gestión de la salubridad pública. En dicha oportunidad concluyó el Consejo de Estado lo siguiente:

“Se observa así, que este específico derecho o interés colectivo no puede confundirse con la salud de la comunidad, toda vez que se refiere más bien a la posibilidad de esta de acceder a infraestructuras que sirvan para protegerla. Se verifica entonces una relación comunidad - bienes y/o comunidad - organización; **de tal modo que solo se constatará la afectación a este derecho o interés colectivo, cuando se logre demostrar la imposibilidad de acceso a una infraestructura de servicios determinada; se insiste no es el acceso a los servicios, sino a la infraestructura de estos.**

**Si se hace referencia al acceso, se colige, que la garantía de este derecho o interés colectivo, se obtendrá a través de órdenes orientadas a acceder a infraestructuras de servicios.**

Finalmente, vale la pena relievar que algunos servicios públicos domiciliarios pueden encontrar relación con este derecho; baste pensar para ejemplificar esta afirmación en las necesidades que la comunidad tiene de acceder a infraestructuras de agua potable, alcantarillado o aseo, obteniendo de esta manera una respuesta positiva frente a sus requerimientos de salud y evitando enfermedades” (Negrilla fuera de texto original).

En relación con el derecho colectivo al **acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna** se explica su origen constitucional, específicamente en el artículo 365 cuando establece que es **obligación del Estado garantizar los servicios públicos a** **todos los habitantes del territorio nacional**, así como se encuentra taxativamente en el literal j del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

En la referida sentencia del Consejo de Estado, en cuanto a la naturaleza del ese derecho, establece que es la capacidad que detentan los miembros de una comunidad de convertirse en usuarios de actividades, que, según la ley, sean consideradas servicios públicos, en la que, además, se analiza dos conceptos que clarifican el alcance de ese derecho, i) la **eficiencia** y ii) la oportunidad.

Según la RAE, la **eficiencia** es “*la capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado*”[[50]](#footnote-50). En lo que respecta a los servicios públicos, se entiende que se refiere a poner a disposición los recursos, la infraestructura y otros instrumentos necesarios para cumplir con los fines propuestos.

En cuanto a la **oportunidad**, dice la jurisprudencia que se debe entender como “*la respuesta dentro de un plazo razonable que debe tener un usuario, cuando requiera estos servicios, así como la permanencia de la prestación de los mismos”.*

Finalmente, se concluyó respecto a la vulneración del interés subjetivo de la comunidad a que se le preste servicios públicos de manera eficiente y oportuna, lo siguiente:

“… Para ello se hace necesario una acción o una omisión frente al requerimiento de la comunidad de convertirse en usuaria del respectivo servicio; también acciones precisas pueden atentar contra los atributos de eficiencia y oportunidad que deben caracterizar a los servicios públicos.

Para evitar efectivas lesiones a este derecho o interés colectivo, **el juez de la acción popular ordenará prestar el servicio determinado a quienes detenten esta expectativa**, o impondrá algunas medidas o requerimientos que redunden en eficiencia y oportunidad y consecuentemente en un mejor estado de cosas para los usuarios” (Negrilla y subrayado fuera de texto original)

Por consiguiente, para que se entiendan vulnerados los derechos colectivos al acceso a los servicios públicos, se requiere **probar la lesión del interés subjetivo de la comunidad** **por la prestación deficiente** e inoportuna de una **actividad que sea o pueda catalogarse como servicio público.**

* **De la regulación referente al servicio público de alcantarillado**[[51]](#footnote-51)

Conforme al artículo 49 de la Constitución Política[[52]](#footnote-52), el saneamiento ambiental es un servicio público a cargo del Estado, cuya prestación goza de prioridad y se rige por los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, equidad y calidad. Este servicio guarda estrecha relación con el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano y con el deber universal de proteger la diversidad e integridad del ambiente, el cual se concreta en la prevención y control de los factores de deterioro ambiental[[53]](#footnote-53), tales como la contaminación de los recursos naturales renovables o la acumulación o disposición inadecuada de residuos, basuras, desechos y desperdicios[[54]](#footnote-54).

En ese sentido, los servicios públicos domiciliarios como los de acueducto y alcantarillado, estarán orientados a garantizar el saneamiento ambiental mediante, entre otros, el manejo integral de los residuos y las aguas residuales o vertimientos, toda vez que, al tenor de la Constitución y la ley, los servicios públicos tienen como propósito realizar los fines esenciales del Estado.

La Ley 142 del 11 de julio de 1994, “*por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*”, en su artículo 1° dispuso que la misma se aplica *“[…] a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural; a las actividades que realicen las personas prestadoras de servicios públicos de que trata el artículo 15 de la presente Ley, y a las actividades complementarias definidas en el Capítulo II del presente título y a los otros servicios previstos en normas especiales de esta Ley*” (Subrayado fuera de texto).

En ese orden, la Ley expresa el deber del Estado de intervenir en los servicios públicos a efectos de atender de manera prioritaria las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico[[55]](#footnote-55).

El artículo 14 de la misma regulación definió los siguientes conceptos relevantes:

“14.19. SANEAMIENTO BÁSICO. Son las actividades propias del conjunto de los servicios domiciliarlos de alcantarillado y aseo. […].

…

14.23. **SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ALCANTARILLADO.** Es la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos. (…)”[[56]](#footnote-56) (Subrayado fuera de texto).

El Decreto 302 de 2000[[57]](#footnote-57) reglamentó las disposiciones establecidas en la Ley 142 de 1994, definiendo el servicio público domiciliario de alcantarillado como *“la recolección de residuos, principalmente líquidos y/o aguas lluvias, por medio de tuberías y conductos. Este servicio está compuesto por el transporte, tratamiento y disposición final de residuos sólidos”*.

Cabe recordar que el Decreto 2811 de 18 de diciembre de 1974, *“por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente*”, en su artículo 134 resalta la estrecha relación que existe entre los servicios públicos de acueducto y alcantarillado y la importancia que ello supone para los seres vivos:

“Artículo 134.- Corresponde al Estado garantizar la calidad del agua para consumo humano y, en general, para las demás actividades en que su uso es necesario. Para dichos fines deberá:

a) Realizar la clasificación de las aguas y fijar su destinación y posibilidades de aprovechamiento mediante análisis periódicos sobre sus características físicas, químicas y biológicas. A esta clasificación se someterá toda utilización de aguas;

(…)

d) Fijar requisitos para los sistemas de eliminación de excretas y aguas servidas”.

Frente al servicio público domiciliario de alcantarillado, el Decreto 2811 de 1974, dispone lo siguiente:

“Artículo 34.- En el manejo de residuos, basuras, desechos y desperdicios, se observarán las siguientes reglas:

a) Se utilizarán **los mejores métodos**, de acuerdo con los avances de la ciencia y la tecnología, para la recolección, tratamiento, procesamiento o disposición final de residuos, basuras, desperdicios y, en general, de desechos de cualquier clase.

…

Artículo 138.- Se fijarán zonas en que quede prohibido descargar, sin tratamiento previo y en cantidades y concentraciones que sobrepasen los niveles admisibles, aguas negras o residuales de fuentes industriales o domésticas, urbanas o rurales, en las aguas superficiales o subterráneas, interiores o marinas.

Artículo 145.- Cuando las aguas servidas no puedan llevarse a sistema de alcantarillado, su tratamiento deberá hacerse de modo que no perjudique las fuentes receptoras, los suelos, la flora o la fauna. Las obras deberán ser previamente aprobadas.” (Subrayado fuera de texto)

En este sentido, el servicio público de alcantarillado es uno de “*aquellos que se prestan a través del* ***sistema de redes físicas*** *o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas*”[[58]](#footnote-58).

Atendiendo a su naturaleza de servicio público, el alcantarillado cobra especial relevancia dentro del ordenamiento constitucional colombiano, pues su prestación contribuye directamente al cumplimiento de la finalidad social del Estado social de derecho prevista en los artículos 1 y 2 de la Constitución Política que, de acuerdo con el artículo 366 ibíd., se concreta en el “*bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población*”.

Al estudiar varios casos en los que los desbordamientos de aguas lluvias y aguas residuales generan filtraciones a través del suelo de viviendas privadas, así como rebosamientos de agua en los inodoros de las casas, la Corte Constitucional recordó que el derecho fundamental a tener una vivienda digna implica acceder a una vivienda “habitable”, característica que exige que la infraestructura física tenga condiciones mínimas que permitan salvaguardar a sus habitantes de los riesgos contra la salud y la vida[[59]](#footnote-59).

Por eso, cuando los problemas del sistema de alcantarillado empiezan a causar rebosamiento de aguas, aumento de olores fétidos al interior de las viviendas y, como consecuencia de ello se genera la forzosa salida de sus habitantes o el inmueble se ve amenazado por derrumbe[[60]](#footnote-60), se desconoce el derecho a la vivienda digna[[61]](#footnote-61).

* **De las competencias de las administraciones municipales en materia de servicios públicos**[[62]](#footnote-62)

El artículo 311 de la Constitución establece que *“… al Municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde* *prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes…*”.

Igualmente, el artículo 367 superior advierte que “… *los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen…”.*

El Legislador se ha ocupado de desarrollar el precepto mencionado, asignando a los municipios y a las autoridades locales la responsabilidad de garantizar, en sus respectivas jurisdicciones, la prestación de los servicios públicos domiciliarios y, por esa vía, la efectividad de los derechos relacionados con el saneamiento ambiental de todos sus habitantes.

Al efecto, se tiene que la Ley 136[[63]](#footnote-63)de 2 de junio de 1994, prescribe en los ordinales 10 y 19 del artículo 3°, que compete a los municipios:

“…

10. Velar por el adecuado manejo de los recursos naturales y ambientales, de conformidad con la constitución y la ley;

...

19. Garantizar la prestación del servicio de agua potable y de saneamiento básico a los habitantes de la jurisdicción de acuerdo con la normatividad vigente en materia de servicios públicos domiciliarios…” (Subrayado fuera de texto).

Por su parte, la Ley 142 de 11 de julio de 1994[[64]](#footnote-64), en su artículo 5°, les atribuye a los municipios la competencia para prestar los servicios públicos, en los siguientes términos:

“Es competencia de los Municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos:

(…)

5.1. Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo Municipio en los casos previstos en el artículo siguiente…” (Subrayado fuera de texto).

Acerca de la responsabilidad de los municipios en materia de la infraestructura para la prestación de los servicios públicos domiciliarios, la Ley 388 de 18 de julio de 1997[[65]](#footnote-65), dispone:

“Artículo 8º.- Acción urbanística. <Artículo modificado por el artículo [27](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2079_2021.html#27) de la Ley 2079 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo, adoptadas mediante actos administrativos que no consolidan situaciones jurídicas de contenido particular y concreto. Son acciones urbanísticas, entre otras:

(…)

2. Localizar y señalar las características de la infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios, la disposición y tratamiento de los residuos sólidos, líquidos, tóxicos y peligrosos y los equipamientos de servicios de interés público y social, tales como centros docentes y hospitalarios, aeropuertos y lugares análogos. […].

8. Dirigir y realizar la ejecución de obras de infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos públicos, directamente por la entidad pública o por entidades mixtas o privadas, de conformidad con las leyes. ….

Las acciones urbanísticas deberán estar contenidas o autorizadas en los Planes de Ordenamiento Territorial o en los instrumentos que los desarrollen o complementen. En los casos en que aplique deberán sustentarse en estudios jurídicos, ambientales, de servicios públicos, o los demás que se requieran para garantizar el conocimiento pleno del territorio y su viabilidad financiera, con soporte en la infraestructura necesaria para promover el desarrollo de ciudades ordenadas y planificadas, de conformidad con la reglamentación expedida por el Gobierno nacional” (Subrayado fuera de texto).

De otra parte, la Ley 715 de 21 de diciembre de 2001[[66]](#footnote-66), en cuanto a los deberes de los municipios frente a la infraestructura de servicios públicos, señala lo siguiente:

“Artículo 76. Competencias del Municipio en otros sectores. Además de las establecidas en la Constitución y en otras disposiciones, corresponde a los Municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial ejercer las siguientes competencias:

76.1. Servicios Públicos.

Realizar directamente o a través de terceros en materia de servicios públicos además de las competencias establecidas en otras normas vigentes **la construcción, ampliación rehabilitación y mejoramiento** **de la infraestructura de servicios públicos…”**

**…**

76.5. **En materia ambiental**

76.5.1. Tomar las medidas necesarias para el control, la preservación y la defensa del medio ambiente en el municipio, en coordinación con las corporaciones autónomas regionales.

…

76.5.5. Promover, cofinanciar o ejecutar, en coordinación con otras entidades públicas, comunitarias o privadas, obras y proyectos de irrigación, drenaje, recuperación de tierras, **defensa contra las inundaciones** y regulación de cauces o corrientes de agua.

(…)

Respecto de los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones, con destinación específica para el sector agua potable y saneamiento básico, el artículo 11 de la Ley 1176 de 27 de diciembre de 2007, precisa lo siguiente:

Artículo 11. Destinación de los recursos de la participación de agua potable y saneamiento básico en los distritos y municipios. Los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico que se asignen a los distritos y municipios, se destinarán a financiar la prestación de los servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, en las siguientes actividades:

...

(…)

e) Construcción, ampliación, optimización y mejoramiento de los sistemas de acueducto y alcantarillado, e inversión para la prestación del servicio público de aseo; […].

h) Adquisición de los equipos requeridos para la operación de los sistemas de agua potable y saneamiento básico.

Parágrafo 1. Las inversiones en proyectos del sector que realicen los distritos y municipios deben estar definidos en los planes de desarrollo, en los planes para la gestión integral de residuos sólidos y en los planes de inversiones de las personas prestadoras de servicios públicos que operen en el respectivo distrito o municipio” (Subrayado fuera de texto).

El anterior recuento normativo permite concluir que la prestación de los servicios públicos relacionados con el saneamiento ambiental constituye una **función principalísima a cargo de los municipios**, así como **la construcción, ampliación, rehabilitación y mejoramiento en su infraestructura**, en orden a garantizar su eficiente y oportuna prestación[[67]](#footnote-67).

**2.3.-** **De los principios de consonancia o congruencia en las órdenes judiciales emitidas en las acciones populares**

En relación con el tema, la doctrina ha dicho que constituye “*el principio básico de garantía para las partes involucradas en el litigio el de la congruencia del fallo con lo pedido y excepcionado. En otras palabras, la sentencia debe ser directamente proporcional, en aras de la seguridad jurídica, al contenido material de las pretensiones y a la petición de defensa del demandado o excepción. Este postulado, mejor conocido como principio de congruencia, guarda relación directa con el principio de la justicia rogada...”[[68]](#footnote-68)*

Tratándose de acciones constitucionales como la presente, la jurisprudencia ha dicho que *“… al fallador le compete proferir la orden que, dentro de la razonabilidad fáctica, probatoria, constitucional y legal, resulte adecuada para proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado (art. 34 Ley 472 de 1998), lo que en modo alguno le impone la obligación invariable de proferir la propuesta por el demandante, aunque pueden resultar semejantes”[[69]](#footnote-69)*

Y, con arreglo a lo establecido en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 la sentencia que acoja las pretensiones de la acción popular debe contener órdenes lo suficientemente precisas y claras, exigiendo la realización de las actuaciones que se consideren necesarias para, en lo posible retornar al *statu quo* o restablecer el derecho colectivo vulnerado.

También se ha considerado, que tales órdenes *"no necesariamente son las que pretenda la parte actora, sino las que el juzgador estime más acertadas o idóneas para ello, las cuales pueden coincidir o no con las solicitadas en la demanda"*[[70]](#footnote-70)

Por ende, el juez popular puede apartarse de las órdenes de amparo pretendidas por el demandante si estima conforme con lo probado, que otros mandatos resultan más adecuados para la protección de los derechos colectivos.

El Consejo de Estado en sentencia de 15 de agosto de 2007 consideró que todos los jueces, incluido los que deciden acciones populares, deben respetar los principios de consonancia y congruencia a la hora de proferir un fallo, *“en tanto la imparcialidad del juzgamiento exige identidad entre lo decidido y el petitum (las pretensiones) y la causa petendi (los hechos que le sirven de fundamento), aunque en sede popular no reviste el carácter absoluto que por regla general tiene, en razón de la naturaleza de la acción y al particular carácter de los derechos objeto de amparo”*[[71]](#footnote-71)

Y, se concluyó que las citadas limitaciones a los amplios poderes del juez popular, tienen como fundamento garantizar el derecho fundamental al debido proceso, *"con esta perspectiva, los ordinales a) b) y c) del artículo 18 de la ley 472 señalan que para promover una acción popular debe indicarse el derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado, los hechos que motivan la petición y la enunciación de las pretensiones, respectivamente. En la misma línea garantista, el inciso segundo del artículo 5° de la ley 472 dispone que el juez popular velará por el respecto al debido proceso, las garantías procesales y el equilibrio entre las partes, preceptiva que reproduce, en sede popular, el mandato general contenido en el artículo 9 0 de la ley Estatutaria de Administración de Justicia”*

Así pues, el principio de congruencia implica la consonancia de la sentencia en relación con la situación fáctica y las pretensiones expuestas en la demanda. Sin embargo, por las amplias facultades que goza el juez constitucional, la aplicación del principio en materia de acciones populares es más flexible, pues es viable que se tengan en cuenta hechos distintos a los que aparecen en la demanda, *"siempre que la conducta que se persiga sea la misma que la parte actora indicó como trasgresora*”[[72]](#footnote-72)

**2.6.- De** l**a publicación de las sentencias en el marco del medio de control para la protección de los derechos e intereses colectivos**

En la norma especial sobre la materia, el legislador previó la publicación en medios de amplia circulación nacional- de los **acuerdos conciliatorios** que se alcancen en las diligencias de pacto de cumplimiento de la siguiente manera:

"**Artículo 27°.- Pacto de Cumplimiento.** El juez, dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda, citará a las partes y al Ministerio Público a una audiencia especial en la cual el juez escuchará las diversas posiciones sobre la acción instaurada, pudiendo intervenir también las personas naturales o jurídicas que hayan registrado comentarios escritos sobre el proyecto. La intervención del Ministerio Público y de la entidad responsable de velar por el derecho o interés colectivo será obligatorio. La aprobación del pacto de cumplimiento se surtirá mediante sentencia, cuya parte resolutiva será publicada en un diario de amplia circulación nacional a costa de las partes involucradas. El juez conservará la competencia para su ejecución y podrá designar a una persona natural o jurídica como auditor que vigile y asegure el cumplimiento de la fórmula de solución del conflicto" (Subrayado fuera de texto).

Según una interpretación exegética de la norma solo es obligatoria la publicación de la sentencia que apruebe el pacto de cumplimiento, sin embargo, esta Corporación en varias ocasiones ha adoptado la postura contraria al considerar que toda sentencia que verse sobre una acción popular debe ser también objeto de publicación.

Ahora bien, el Consejo de Estado en auto del 14 de agosto de 2019[[73]](#footnote-73), mediante el cual se resolvió un recurso de insistencia contra la providencia que decidió no seleccionar la sentencia del 9 de octubre de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, decidió unificar jurisprudencia respecto a la interpretación del artículo 27 de la Ley 472 de 1998. Así pues, determinó que dicho artículo exclusivamente se refiere a la **publicación de la parte resolutiva de la sentencia que aprueba el pacto de cumplimiento** y en todo caso, la decisión de ordenar la publicación de la sentencia de una acción popular corresponde a la **autonomía e independencia del juez** y no a una interpretación extensiva de la norma en cuestión.

Cabe resaltar que este Tribunal ya ha sentado precedente bajo la misma línea argumentativa del Consejo de Estado, pues en sentencia del 8 de junio de 2022[[74]](#footnote-74) no se accedió a la solicitud del apelante de que se ordenará la publicación de la sentencia de acción popular, por cuanto no existe norma que lo obligue.

En conclusión, una vez unificada la jurisprudencia por el Consejo de Estado, la interpretación que adoptará esta Corporación es que la ley solamente obliga al juez a ordenar la publicación de la parte resolutiva de la sentencia que aprueba el pacto de cumplimiento, por lo que, ordenar o no la publicación de la sentencia de acción popular corresponde al arbitrio de este y no a una obligación legal.

**2.7.- De la condena en costas procesales y agencias en derecho en el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos**

La Ley 1437 de 2011, dispuso que tratándose de procesos en que se ventile un interés público no procedería la condena en costas. Así lo indicó textualmente esa norma:

Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

Conforme la norma en cita, si en el proceso que conoce la jurisdicción contencioso-administrativa la litis versa sobre un interés público, en principio no habría condena en costas cuando se trata de controversias que surjan en virtud del presunto desconocimiento de alguno de los derechos consagrados por el artículo 4 de la Ley 472 de 1998 que, sin duda, involucran un interés público.

No obstante, la Ley 1437 de 2011 en materia del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos en el artículo 144, se limitó a mencionar su existencia, sin regular su trámite. En consecuencia, habrá de recurrirse a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, norma que previó en materia de costas, lo siguiente:

“El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la **acción presentada sea temeraria o de mala fe**. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar” (Subrayado fuera de texto).

Resulta relevante señalar que, en reciente sentencia del 6 de agosto de 2019[[75]](#footnote-75), el Consejo de Estado unificó la jurisprudencia en esta materia en el sentido de precisar el alcance de la interpretación del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 y su armonización con las disposiciones que regulan el reconocimiento, la condena y la liquidación de las costas. Así precisó las reglas en que era procedente la condena en costas en sede de este medio de control de raigambre constitucional:

“2.1. El artículo 38 de la Ley 472 de 1998 admite el reconocimiento de las costas procesales a **favor del actor popular** y a cargo de la parte demandada, siempre que la **sentencia le resulte favorable** a las pretensiones protectoras de los derechos colectivos, y la **condena en costas**, a la luz del artículo 361 del Código General del proceso, incorpora tanto el concepto de expensas y gastos procesales como el de las agencias en derecho.

2.2. También hay lugar a **condenar en costas a la parte demandada**, en los componentes de expensas y gastos procesales y de agencias en derecho, cuando haya obrado con **temeridad o mala fe**. En este último evento, también habrá lugar a condenarlo al pago de la multa prevista en la disposición 38 ibidem.

2.3. **Sólo cabe reconocer costas a favor de la parte demandada y a cargo del actor popular, cuando este último actuó temerariamente o de mala fe**, caso en el cual también habrá lugar a imponer la multa prevista en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998. No hay lugar a condenarlo cuando la demanda le sea decidida en contra. En este evento la condena en costas sólo admite el reconocimiento de los honorarios y de las expensas, pues al tenor del artículo 364 del Código general del Proceso, es claro que las agencias en derecho no corresponden a los honorarios a los que se refiere la norma, pues ellos se señalan en relación con los auxiliares de la justicia.

2.4. Conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, armonizado con el artículo 361 del Código General del Proceso, en las acciones populares la condena en costas a favor del actor popular incluye las expensas, gastos y agencias en derecho con independencia de que la parte actora haya promovido y/o concurrido al proceso mediante apoderado judicial o lo haya hecho directamente.

2.5. En cualquiera de los eventos en que cabe el reconocimiento de las costas procesales, bien sea en cuanto a las expensas y gastos procesales o a las agencias en derecho, bien sea a favor del actor popular o de la parte demandada, la condena se hará atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que s**ólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas** y se **liquidarán en la medida de su comprobación**, conforme con lo previsto en el artículo 366 del Código general del Proceso”

2.6 Las agencias en derecho se fijarán por el juez aplicando las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el actor popular, con independencia de si actuó directamente o mediante apoderado, u otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas. (Negrilla fuera del texto).

**3.- Hechos probados**

* El municipio de Tunja y la empresa de servicios públicos SERA Q.A, -hoy VEOLIA[[76]](#footnote-76) celebraron el **contrato de concesión N.º 132 del 3 de octubre de 1996**, el cual contenía, entre otras, las siguientes cláusulas[[77]](#footnote-77):

“CLÁUSULA 1- OBJETO DEL CONTRATO: Consiste en la entregar en concesión con inversiones cofinanciadas, para la operación, **mantenimiento**, prestación y comercialización de los **servicios de acueducto y alcantarillado de la ciudad de Tunja, así́ como también de la realización de los trabajos y obras necesarias para el reacondicionamiento, mantenimiento, mejora y expansión de ambos sistemas.** Comprende la captación y potabilización de agua cruda, el transporte, distribución, y comercialización de agua potable, y la colección, transporte, tratamiento, disposición y eventual reutilización y comercialización de residuos del sistema de alcantarillado, así como, la comercialización del agua procedente de las plantas de tratamiento de líquidos residuales.

Dentro del objeto de la concesión se incluye la realización de todas las obras y trabajos accesorios y complementarios que sean necesarios para atender a la población con un adecuado nivel y calidad del servicio.

(…)

CLÁUSULA 2. VALOR, PLAZO Y VIGENCIA DEL CONTRATO. El valor del presente contrato es indeterminado, a efectos de cálculo será el valor presente del flujo de caja neto anual, que el Concesionario espera obtener de él. El plazo de la Concesión será de TREINTA (30) AÑOS a partir de la fecha de la incorporación del Concesionario a la explotación de los servicios - Toma de Posesión - lo cual se entenderá una vez se haya perfeccionado el contrato, y se disponga todas las actuaciones administrativas que legalizan la entrega del sistema. La Concesión terminará por vencimiento del término y por otras causas que se establezcan en el presente contrato, o por las que determinen las normas legales vigentes que reglamentan la materia. Una vez se termine la Concesión, se procederá a la liquidación de éste contrato y su término se prolongará hasta que (…)

(…)

CLÁUSULA 7- OBLIGACIONES ESPECIALES DEL CONCESIONARIO. **Serán los establecidos en la Ley No 142 de 1994, y las normas reglamentarias dictadas por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico y los que surjan del Contrato de Concesión** indicándose entre otros.

1. Operar, administrar y mantener los bienes afectados a los servicios en las condiciones que se establecen en el Contrato de Concesión.

2. Preparar los planes de optimización, mejoras y expansión previstos en el Contrato de Concesión.

3. Elaborar los proyectos y ejecutar por si o por terceros todas las obras inherentes a los fines del mantenimiento, mejora y expansión de los servicios.

4. Captar con cargo a las aguas superficiales de los recursos hídricos que surcan el territorio y las aguas subterráneas del subsuelo, para prestar el servicio de acueducto. En todos los casos deberá solicitar la autorización de los organismos responsables y suscribir los contratos correspondientes.

5. Tendrá derecho al vertido con cargo de las aguas residuales tratadas a los cursos de agua conforme a las normas indicadas en el presente contrato: alternativamente podrá comercializarlas para usos permitidos. En todos los casos deberá solicitar la autorización de los organismos responsables y suscriptores de los contratos correspondientes.

(…)

CLAUSULA 8. COOPERACIÓN CON EL MUNICIPIO. El Concesionario deberá cooperar con EL MUNICIPIO de forma tal de facilitar el cumplimiento de las obligaciones en relación con el ejercicio del poder de policía, de regulación y de control en materia de prestación de los servicios.

En tal sentido, el Concesionario deberá, sin ser ésta una enunciación taxativa:

1. Cooperar con EL MUNICIPIO en sus obligaciones de cumplir y hacer cumplir la legislación vigente, este Contrato de Concesión y sus normas complementarias, por parte suya y de terceros.

2. Preparar y presentar a EL MUNICIPIO los informes, planes, estudios y demás requisitos previstos en este contrato de Concesión, en los tiempos y formas contemplados para cada uno de ellos.

(…)

4. Acatar las decisiones que adopte EL MUNICIPIO dentro de la esfera de su competencia, y proceder a su cumplimiento en el plazo fijado.

(…)

9. En general, el Concesionario debe actuar razonablemente en el marco de sus obligaciones contractuales considerando el carácter de los servicios que presta.

(…)

CLAUSULA 9 - COOPERACIÓN CON EL CONCESIONARIO. EL MUNICIPIO cooperará con el Concesionario de forma tal de facilitar el cumplimiento del Contrato de Concesión, ejerciendo el poder de policía, de regulación y control de manera razonable.

(…)

**Sin perjuicio de las facultades de control y de regulación que por ley le competen a las entidades mencionadas o a otras, el Municipio de Tunja asumirá la obligación de controlar, inspeccionar y vigilar el cumplimiento de las obligaciones que le correspondan al Concesionario por la celebración del respectivo contrato de Concesión, así como el cumplimiento oportuno de las disposiciones contenidas en la Ley N° 142 de 1994, normas concordantes y substitutivas y las normas de Regulación y de inspección de los Servicios Públicos que emita el ente regulador y fiscalizador, o los competentes para el efecto, a través de un órgano administrativo, designado para tal fin**. Igualmente, el municipio contratará un Interventor cuyas funciones se establecerán contractualmente.

(…)

CLÁUSULA 12.- REQUERIMIENTOS GENERALES. Los servicios públicos de acueducto y alcantarillado serán prestados en condiciones que garanticen su continuidad, regularidad, calidad y generalidad, de manera tal que se asegure su eficiente prestación a los Usuarios y la protección del medio ambiente, en los términos del Decreto N° 951 de 1989[[78]](#footnote-78), la Ley N° 142 de 1994, este Pliego y las reglamentaciones vigentes en la EAAT (e.l.). El Concesionario garantizará a EL MUNICIPIO el cumplimiento de todas las normas vigentes relacionadas con la prestación de los servicios públicos cedidos en concesión.

Comprende las operaciones siguientes:

1. Captación de agua cruda, tratamiento, almacenamiento, conducción y distribución del agua potable para uso doméstico, comercial, industrial y público.

2. Colección, conducción, depuración de los efluentes cloacales domésticos, comerciales, industriales y públicos y disposición final de los vertidos líquidos.

**3. Con respecto al** **sistema de alcantarillado,** **por tratarse en la actualidad de un sistema unitario (aguas residuales y pluviales), el concesionario será responsable de la operación del conjunto hasta tanto se habiliten las obras previstas de separación del sistema de líquidos residuales del de agua de lluvia. A partir de dicha separación el concesionario será solo responsable del sistema de alcantarillado de aguas residuales y EL MUNICIPIO será responsable del sistema de aguas de lluvia o pluviales. Dado que las obras de** separación de sistemas están comprendidas en las obras que deben ser financiadas por el Estado, en el caso que la habilitación de las obras sea posterior al establecido en las metas indicadas en el Anexo III, EL MUNICIPIO deberá reconocer la incidencia que dicho retraso ocasione en los costos del concesionario. A este efecto, el Municipio pagará la suma que acredite idóneamente el Concesionario y si ello no ocurriere dentro de un lapso de noventa (90) días, contados a partir de la presentación de la cuenta de cobro correspondiente, la suma reclamada causará intereses moratorios en los términos del Código de Comercio.

La prestación de los servicios será de carácter obligatorio para el Concesionario, con excepción de los usos industriales, los que quedarán sujetos a la capacidad del Concesionario.

La provisión de acueducto y alcantarillado constituyen servicios públicos que deben ser desarrollados complementariamente, procurando evitar la instalación de sistemas cloacales sin la instalación del sistema de provisión de agua potable.

Sin perjuicio de ello, el suministro de agua potable y los desagües se operarán en forma tal que los sistemas de información permitan identificar dicha distinción.

(…)

CLÁUSULA 14.- COBERTURA DE LOS SERVICIOS. Plazos y Mecanismo Los servicios de agua potable y alcantarillado deberán estar disponibles para los habitantes urbanos, como mínimo en los plazos establecidos en el Anexo II y según el mecanismo descrito en el presente contrato, contemplado en el PRME (sic)

Obligatoriedad de la Prestación de los Servicios: De acuerdo a lo establecido en el Plan de Reacondicionamiento, Mejora y Expansión de los Servicios de la Oferta y en los Planes Quinquenales que EL MUNICIPIO apruebe, según lo establecido en éste contrato, o cuando fuere necesario, el Concesionario deberá mantener, renovar y extender las redes locales (externas), conectarlas y prestar los servicios para Uso común en las condiciones establecidas en el plan de reacondicionamiento, mejora y expansión de los servicios, (PRME), a todo inmueble habitado sea residencial o no, comprendido dentro del Área de Concesión, La obligatoriedad regirá también para la provisión de agua potable utilizada en la elaboración de bienes, siempre que esto último resulte técnicamente viable, sin afectar negativamente el suministro a otros Usuarios. Asimismo, deberá garantizar el suministro gratuito y en las condiciones adecuadas de caudal y presión de agua en todos los hidrantes contra incendio.

(…)

Anexo III:

(…)

METAS DE REACONDICIONAMIENTO, MEJORA Y EXPANSIÓN DE LOS SERVICIOS Y PAUTAS PARA LA PREPARACIÓN DE LA OFERTA

2. METAS DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES

(…)

1. Al finalizar el primer quinquenio se habilitarán las obras básicas necesarias para que el 100% de las aguas residuales del sistema de alcantarillado reciban tratamiento primario y secundario

b). Las obras básicas de alcantarillado serán financiadas por el Estado, por lo tanto, el cumplimiento de esta meta **está condicionado a que el MUNICIPIO ejecute en tiempo y en forma todas las tramitaciones que permitan habilitar las obras de acuerdo con lo establecido en:** a). Las obras básicas de alcantarillado comprenden: i) el reacondicionamiento y construcción de los colectores de la red de alcantarillado para asegurar el funcionamiento del sistema, para la conducción de los líquidos a la planta de tratamiento, **incluyendo las obras necesarias para independizar el sistema de desagues pluviales,** y ii) la planta de tratamiento primario y secundario de líquidos residuales del sistema de alcantarillado.”

(…)

Las partes firmaron un **otrosí el 20 de diciembre de 2019**, dentro de los siguientes términos[[79]](#footnote-79):

PRIMERA. PROPUESTA - Acoger en su totalidad la propuesta técnico - económica (Anexo A) presentada por el Concesionario, la cual, fue rigurosamente discutida por las partes intervinientes en el presente documento.

SEGUNDA. PLAN INVERSIONES - El Concesionario se compromete a ejecutar el nuevo plan de inversiones tal como se muestra en el anexo No A1 de la propuesta económica (Anexo A) por valor de $ 96.710.156.672 de diciembre de 2018 y el Municipio de Tunja se compromete a ejecutar la suma de $ 46.909.060.625 a pesos de diciembre de 2018, como se muestra en el anexo No. A2 de la propuesta técnico - económica (Anexo A).

TERCERA. AMPLIACIÓN DEL PLAZO - las partes convienen en ampliar el plazo del contrato primigenio hasta el 31 de octubre de 2041 que corresponde al plazo que indica el modelo financiero como el necesario para mantener el equilibrio económico del contrato, de acuerdo con la propuesta presentada.

Parágrafo. En relación con lo estipulado la cláusula 57 del contrato de concesión 132 de 1996, las partes de común acuerdo aceptan como interpretación lo expuesto en la parte considerativa del presente documento.

CUARTA. METAS DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO - EI CONCESIONARIO se compromete para con EL MUNICIPIO a cumplir con las nuevas metas del servicio destacadas presentadas en el Anexo No A3 de la propuesta técnico-económica (Anexo A).

Se destaca la recuperación de las fuentes ornamentales, para su respectivo mantenimiento y operación, **el mantenimiento operativo del alcantarillado pluvial** y el equipamiento, la instrumentación y dotación de telemetría del módulo uno de la PTAR, en consideración del numeral 23 de las consideraciones del presente documento.

2.1 INVERSIONES DEL CONCESIONARIO

En el anexo No. A1 se presentan las metas de inversión acordadas para el Concesionario que se relacionan a continuación:

* El Plan de Reacondicionamiento, Mejora y Expansión PRME, de los servicios de acueducto y alcantarillado, incluye la ampliación y renovación de redes, equipamiento técnico, tecnológico y parque automotor y otras obras e Inversión, donde se contempla el componente ambiental, estudios y diseños, adecuación de instalaciones, cerramientos de tanques y pozos, entre otros. Inversión a realizarse del año 2019 hasta el 2041.
* En abastecimiento, las inversiones concernientes a la fuente alterna con los siguientes componentes, Bocatoma, Línea de aducción, Copa Desarenador, Primer módulo de la estación de bombeo, Línea de conducción, Primer módulo de la planta potabilizadora, Red de infraestructura eléctrica anexa, Red de interconexión al sistema de la ciudad. Inversiones que deben hacerse entre los años 2023 y 2024.
* En el Módulo 1 de la Planta de Tratamiento de Aqua Residual, se destinan recursos para apoyar la optimización y puesta en marcha que realiza al municipio. Inversión a ejecutarse en los años 2019 y 2020

2.2. INVERSIONES DEL MUNICIPIO

En el anexo No. A2 se presentan las metas de inversión propuestas para el Municipio que se relacionan a continuación:

* En abastecimiento, inversiones para recuperación del caudal de pozos profundos, programado entre los años 2020 y 2026.
* También en abastecimiento para la Fuente Alterna La Copa se debe continuar con la construcción de la siguiente etapa que corresponde al segundo módulo del sistema de bombeo y segundo módulo de potabilizadora de Los Muiscas, la cual se proyecta para el año 2030.
* En drenaje sanitario se contemplan el Colector Runta, para los años 2020 y 2021.
* La construcción de la PTAR módulo 4 se proyecta para los años 2023 y 2024 y módulo 5 para los años 2033 y 2034.

En el considerando No. 23 de ese otrosí se estipuló que:

“23. Que Veolia acoge la propuesta realizada por el Municipio en el sentido de realizar la recuperación, puesta en marcha y mantenimiento permanente de las fuentes ornamentales de la ciudad de Tunja, a saber: Pila del Mono, Plazoleta San Ignacio, Parque La Esperanza, Parque Maldonado, Monumento a la raza, Glorieta de Los Hongos.

**Igualmente se acoge el mantenimiento operativo de los sistemas de alcantarillado pluvial conducidas por redes públicas, con excepción de canales y los ríos Jordán y La Vega que no forman parte del sistema de alcantarillado.**

Concomitante con ello, asume el equipamiento, la instrumentación y dotación de telemetría del módulo uno de la PTAR, para su respectiva actualización en términos de los módulos dos y tres de la misma.

Todo lo anterior de acuerdo con el plazo ahora pactado”.

* Mediante **oficio del 24 de febrero de 2016,** PROACTIVA Tunja – hoy VEOLIA- informó al secretario de Desarrollo Municipal en cuanto a su solicitud del estudio para dar solución a las inundaciones presentadas en eventos de alta pluviosidad aguas arriba del cruce del Canal Gaitán con la vía a Moniquirá, lo siguiente[[80]](#footnote-80):

1. La construcción del puente canal Gaitán a la altura de la Av. Moniquirá es una estructura que permitirá el libre flujo del caudal de aguas lluvias derivado de la estructura de separación construida en la Transversal 11 y Calle 32 a lo largo del canal, hasta la estructura de entrega al Río La Vega. Lo anterior se fundamenta en el conocimiento de las repercusiones que genera la reducción del área de drenaje del Canal Gaitán en el punto de intersección con la Avenida Moniquirá, por la ausencia de una estructura tipo Box Coulvert, que daría continuidad a la sección del canal que actualmente se reduce a dos tubos de 16".

**Sin duda alguna, esta reducción se constituye como la primera interferencia importante para el flujo del agua lluvia que debe entregarse al Río La Vega, ocasionando una serie de eventos en el primer tramo que impactan la normal operación del canal en términos de reducción de velocidad, consecuente sedimentación de sólidos, represamiento de agua, consolidación de suelo de soporte para el crecimiento de vegetación enana, entre otros.**

3. Los aspectos mencionados anteriormente afectan directamente la operación de la estructura de separación ubicada en la Transversal 11 y Calle 32, provocando que esta, no pueda hacer normal descarga del volumen de agua lluvia al canal durante un evento pluvial, presurizando el colector sanitario que teóricamente debe drenar tan solo el caudal sanitario después del alivio del caudal combinado. Es importante recordar que, de persistir fenómenos como este, habrá importantes repercusiones en la operación de la Planta de tratamiento de Agua Residual como consecuencia de la llegada de caudales superiores y altamente diluidos.

4. Debido a los aspectos mencionados anteriormente, PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P., **mediante oficio 5000-040-2036 de octubre 19 de 2006, presentó al Municipio de Tunja el estudio que daría solución al problema referido. Posteriormente en el año 2008** la Empresa envío nuevamente el diseño a la Administración Municipal resaltando la importancia de esta estructura.

5. Los estudios y diseños enviados a la Administración Municipal fueron elaborados teniendo en cuenta los lineamientos del Código Colombiano de Diseño Sísmico de Puentes y la NSR-98, **por tal motivo estos estudios deben ser debidamente actualizados** teniendo en cuenta la NSR-10, de tal forma que se cumpla con la normatividad vigente. Teniendo en cuenta lo anterior, La Empresa se permitir remitir nuevamente los estudios y diseños del Puente Gaitán con Vía a Moniquirá recomendando a la Administración Municipal que estos deben ser debidamente actualizados teniendo en cuenta la normatividad vigente.

6. Respecto al tema de presupuestos, La Empresa informa que estos deben ser realizados cuando se lleve a cabo la actualización de los estudios y diseños con la norma NSR 10, para lo cual se recomienda que sean realizados por la Administración Municipal por ser un tema vial.

* A través de **auto No. 0558 del 6 de julio de 2016**, la Dirección de Participación y Administración Local de la Gobernación de Boyacá inscribió la Junta de Acción Comunal del Barrio Jorge Eliecer Gaitán del municipio de Tunja, para el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2016 y el 30 de junio de 2020 y como presidente se asignó a Geovani Torres Pulido[[81]](#footnote-81)
* Mediante **oficio 201740000065631 del 18 de abril de 2017**, PROACTIVA ahora VEOLIA, informó al ciudadano Ciro Alberto Bustaraca, el funcionamiento del canal pluvial Gaitán indicándole que es una estructura hidráulica que funciona como alivio al sistema de alcantarillado, es decir, en eventos máximos de precipitaciones permite la desviación de un porcentaje del caudal de aportes de aguas lluvias hacía el canal, evitando de esta manera presurización de la red y por ende afectaciones a las redes aguas abajo; de igual manera, que ante eventos fuertes de precipitación, se hacen las respectivas visitas a la estructura para confirmar que este funcionando de manera adecuada y no haya salida de caudales residuales hacia el canal Gaitán, y que este está incluido en el cronograma de mantenimiento preventivo del sistema de alcantarillado de la ciudad dentro del cual se contemplan 4 ciclos anuales de mantenimiento, garantizándose las inspecciones y limpiezas requeridas[[82]](#footnote-82)
* En el año 2018, miembros de la comunidad del barrio Jorge Eliecer Gaitán se vieron afectados por inundaciones en sus viviendas y negocios por ola invernal que azotó la ciudad como consecuencia, en parte al fallido funcionamiento del caño Gaitán[[83]](#footnote-83)
* La Alcaldía Municipal de Tunja adelantó el aviso de convocatoria del **proceso de selección abreviada de menor cuantía N.º SA – AMT 025/2018** para contratar el “*Mantenimiento, limpieza, adecuación y optimización de canales pluviales, pasos subpluviales y ríos del municipio de Tunja*”[[84]](#footnote-84)
* A través de **oficio del 4 de abril de 2018**, PROACTIVA remitió al secretario de Desarrollo el “proyecto de Diseño Estructural cruce del Canal Gaitán bajo la vía a Moniquirá” reiterándole los argumentos del oficio que le había enviado el 24 de febrero de 2016. Acompañó estudios y diseños titulados “Puente Gaitán con Avenida Moniquirá” a septiembre de 2006[[85]](#footnote-85)
* En oficio del **4 de octubre de 2018**, VEOLIA informó al secretario de Infraestructura sobre el diseño estructural del puente Gaitán bajo la vía a Moniquirá que[[86]](#footnote-86):

En respuesta a su consecutivo 1.10.2 1295 radicado bajo número interno 2018-221- 002743-2 de fecha 10 de septiembre del año en curso, mediante la cual se presenta informe del ingeniero Luis Orlando Barón, contratista de la Secretaria de Infraestructura, para que se evalúe la propuesta planteada en dicho documento sobre el tema del asunto, la empresa Veolia Aguas de Tunja S.A. E.S.P se permite presentar las siguientes consideraciones:

1. Que como se ha manifestado en las distintas remisiones realizadas del proyecto del puente Gaitán bajo la vía a Moniquirá a la Administración Municipal, el diseño ejecutado que fue contratado por esta empresa en el año 2006, se encuentra desactualizado en cuanto a norma sismo resistente y debe ser actualizado, coincidiendo con lo consignado en el informe de revisión realizado por el contratista.

**2. Que las inversiones económicas realizadas en su momento por la empresa con el propósito de contribuir con la solución de la problemática de inundaciones por falta de capacidad en el cruce vial, han perdido vigencia y han sido desaprovechadas por la no ejecución de las obras por parte de la Alcaldía**.

3. Que por tablas de retención documental las cuales obligan a preservar documentos hasta un máximo de cinco (5) años de antigüedad y a que los documentos soporte del diseño como son el estudio de suelo y el levantamiento topográfico se realizaron hace doce (12) años, no se cuenta ellos en la actualidad.

4**. Que consideramos viable la alternativa planteada por el contratista consistente en la construcción de un Box Culvert, cuyo diseño debe conservar la sección (…)**

* Por medio de **oficio del 21 de noviembre de 2018,** el señor Fabian García Herrera solicitó a VEOLIA la emisión de concepto técnico sobre estudio en la calle 31B No. 11-27, ya que se están devolviendo las aguas residuales de los alcantarillados, generando malos olores, enfermedades respiratorios y evacuación de viviendas[[87]](#footnote-87)
* A través de **oficio del 3 de diciembre de 2018**, VEOLIA dio respuesta al anterior derecho de petición en los siguientes términos[[88]](#footnote-88):

“La problemática presentada obedece a la disminución de sección del canal Gaitán en cruce con la vía a Moniquirá, como es de conocimiento de la comunidad que habita en el sector, lo cual disminuye la sección y por ende la capacidad de la infraestructura ante la ocurrencia de eventos pluviales, lo cual afecta el funcionamiento de las redes de alcantarillado existentes, de la estructura de separación, del interceptor y de las acometidas domiciliarias, por la generación de remanso y consecuentemente la devolución de aguas en los predios más bajos..

La empresa desde el año 2006 contrató el diseño estructural del cruce de la Avenida Vía a Arcabuco, el cual fue remitido en su momento a la Administración Municipal sin que a la fecha esta obra haya sido ejecutada

De otra parte consideramos pertinente manifestar que la Empresa opera las redes de acueducto y alcantarillado de la ciudad de Tunja atendiendo obligaciones establecidas en el Contrato de Concesión No. 132 de 1996; en este documento, y más exactamente en su Anexo III, establece a cargo del Municipio de Tunja la obligación de adelantar las obras básicas necesarias para el adecuado manejo de las aguas lluvias, de acuerdo a lo expuesto le sugerimos respetuosamente dirigir sus solicitud a la Administración Municipal quien tiene la competencia y responsabilidad para solucionar de fondo la problemática que se presenta.

* A través de **oficio del 22 de mayo de 2019**, la secretaria de Infraestructura informó al Secretario de Desarrollo las labores de mantenimiento del canal Gaitán en el sentido que

“esta sectorial mediante radicado número 16327 de fecha marzo 6 de 2019 envió una petición al INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS, en la cual se solicitó la asignación de recursos por un valor aproximado de ochocientos millones, necesarios para efectuar al mantenimiento de la vía entre el PR 62 o sector empalme pavimento nuevo y Glorieta Norte en una longitud aproximada de 5 Kilómetros. Igualmente, dentro de dicho proyecto se incluyó la asignación de recursos para la intervención o reconstrucción del paso elevado en el cruce de la vía salida a Moniquirá y el canal Gaitán, por un valor aproximado de seiscientos millones de pesos; en virtud a que esta sectorial no cuenta con los recursos necesarios para la ejecución de dichas actividades.

Al respecto y mediante oficio SRN 14565 de fecha 5 de abril de 2019, el Instituto Nacional de Vías da respuesta indicando la no asignación de dichos recursos. Por tal razón y de acuerdo a lo enunciado anteriormente, esta sectorial suministrará la máquina indispensable para el referido mantenimiento” [[89]](#footnote-89)

* **Mediante oficio del 24 de mayo de 2019**, la Alcaldía de Tunja elaboró cronograma de los mantenimientos preventivos realizados por el municipio al canal pluvial Gaitán, a la altura de la vía que conduce a Moniquirá, entre los meses de marzo, abril, julio y noviembre de 2019 y marzo, julio y noviembre de 2020[[90]](#footnote-90)
* En **oficio del 21 de junio de 2018**, VEOLIA informó al actor popular que con base en las responsabilidades establecidas en la cláusula 12, numeral 3 del contrato de concesión 132 de 1996, el mantenimiento y adecuaciones de las estructuras destinadas al drenaje de aguas lluvias dentro de la cuales están las cárcavas, zanjones, ríos, quebradas y canales pluviales son de responsabilidad de la Alcaldía Mayor de Tunja, razón por la cual se procedió a hacer el traslado de la petición a la Secretaria de Desarrollo del municipio[[91]](#footnote-91)
* A través de **oficio del 27 de junio de 2018**, el secretario de Infraestructura Municipal informó al Secretario de Desarrollo que una vez realizada visita técnica detallada a las barandas peatonales que se encuentran en la transversal 11 desde la calle 32, calle 36 entrada a la UPTC por el costado SW y diagonal 38, se observa que aquellas en 4 sitios adolecen de la sección de 1 a 2 tubos para un total de 7 tubos, por lo que se hará la recuperación de esas secciones de tubos faltantes en el tercer semestre de ese año[[92]](#footnote-92)
* En **oficio del 18 de julio de 2018**, el secretario de Desarrollo Municipal dio respuesta al derecho de petición radicado por el actor popular respecto a las condiciones técnicas, plan integral de intervención, mantenimiento, recuperación y ejecución de obras del canal Gaitán, igualmente a la restauración de las barandas instaladas a lo largo de su recorrido, **y le aclaró que en razón a esas situaciones no cursa en esta jurisdicción, acción popular alguna**[[93]](#footnote-93)
* A través de **oficio 20190060070139682 del 14 de febrero de 2019**, el secretario de Infraestructura Municipal informó al defensor del Pueblo que no era posible iniciar el trámite de contratación de la construcción de un puente de placa y viga como lo recomendaba VEOLIA, puesto que al haber sido realiza en el año 2006, se hizo con normas que no están vigentes, igualmente, que se procedió a programar la comisión de topografía con el fin de dar inicio a la ejecución de estudios para identificar la alternativa de diseño estructural a ejecutar[[94]](#footnote-94)
* Los señores Geovany Torres Pulido, Edgar Josué Pita Piña, José Fabian García y Yesid Figueroa García elevaron derecho de petición a VEOLIA el **25 de julio de 2019** y al municipio de Tunja en el cual solicitaron que junto al municipio realizaran inspecciones técnicas sobre la carrera 13 A con calle 31 B para determinar obras, intervenciones, construcciones, adecuación, rehabilitación, ampliación y demás que deban ejecutarse[[95]](#footnote-95)
* **A través de oficio del 20 de agosto de 2019**, la Alcaldía de Tunja informó que el corredor vial del caño Gaitán **NO** está a cargo del INVIAS según información dada por ese Instituto y que al estar a cargo del municipio *“no cuenta con el presupuesto para ejecutar y/o adelantar las actividades relacionadas con el proyecto denominado* *“diseño estructura cruce del Canal Gaitán bajo vía Moniquirá”*[[96]](#footnote-96)
* El municipio de Tunja suscribió contratos de prestación de servicios para el apoyo de las actividades de mantenimiento preventivo de zonas verdes y espacios públicos, desarrollados entre los años 2016 a 2019, así como, para el mantenimiento, limpieza, adecuación y optimización de canales pluviales, pasos subpluviales y ríos del municipio de Tunja, con énfasis en lo concerniente al caño Gaitán a la altura de la vía Tunja – Moniquirá[[97]](#footnote-97) De igual forma, elaboró informe de los anteriores contratos[[98]](#footnote-98), así: informe de las limpiezas realizadas al canal Gaitán en junio, agosto de 2016, abril y agosto de 2017, y abril de 2018 en las que se incluyeron *“retiro de sedimentos y sólidos, estabilización con Cal, poda de césped en los taludes y disposición final en la escombrera municipal. Incluye paso subpluvial”*. Se acompañó el registro fotográfico respectivo*[[99]](#footnote-99)*
* Mediante derecho de petición, el señor Yesid Figueroa solicitó a PROACTIVA llevar a cabo una valoración técnica, detallada y pormenorizada del caño ubicado en la Transversal 11 a lo largo de la Calle 32 y la Diagonal 38 a lo largo de la Calle 36 hasta la entrada Sur -Occidental de la UPTC determinando las intervenciones y obras que ameritan para superar la situación, llevar a cabo un plan integral de intervención, mantenimiento, recuperación y ejecución de las obras que demandan el caño[[100]](#footnote-100)
* El **11 de julio de 2019**, se llevó a cabo inspección judicial en la que se dejó plasmada las siguientes conclusiones:

Iniciamos en la calle 32 con transversal 11 de la ciudad de Tunja, observa el Despacho el tubo de salida de agua de aproximadamente de 1 metro de diámetro, por el que no sale agua. Se aprecia que el canal está totalmente seco, poca presencia de material vegetal y no se observa presencia de basura. Más adelante se observa presencia de agua en poca cantidad, con lodo.

En esta instancia indicó el actor popular que por el ducto señalado solo salen aguas lluvias hacia el canal Gaitán.

Se continua con el recorrido y se observa que a lo largo del canal Gaitán desde la calle 32 hasta la entrada de la UPTC, las barandas protectoras que bordean el canal se encuentran en buenas condiciones, sin que estén rotas, desprendidas o deterioradas, además se encuentran pintadas de amarillo y negro.

Más adelante, sobre la misma vía, se encuentra que el lecho del caño cuenta con un poco de agua, arenas y piedra, no se advierte la presencia de basuras o desechos orgánicos; solamente agua y lodo superficial.

Conforme se avanza se incrementa la presencia de material vegetal en los laterales del caño, esto es, más presencia de pasto y de agua y lodo.

Llegando a la diagonal 38, vía que de Tunja conduce a Moniquirá se observa incremento considerable de agua, material general y lodo.

El profesional de la Secretaría de Infraestructura que acompaña la dirigencia indica que esa estructura ubicada sobre la diagonal 38 cuenta con dos tubos de drenaje de aproximadamente 24" de diámetro, uno de los cuales está tapado por pasto. Agregó que el mantenimiento de esa estructura se realizaría en 10 días.

Se le concedió el uso de la palabra a la perito, Ingeniera CLAUDIA FERNANDA RUBIANO. para que describiera las condiciones del ducto de salida que se encuentra en la intersección de la avenida que conduce a Moniquirá, quien indicó lo siguiente:

"hay un tubo de 24" y el otro se proyecta que se encuentra colmatado porque a simple vista no se puede apreciar. Ambos tubos requieren mantenimiento para mejorar la evacuación del agua, hay presencia de sedimentos producto de aguas de escorrentía y pues la presencia de vegetación, pero las condiciones del canal son adecuadas. Es un canal trapezoidal, los cortes o el talud favorecen la estabilidad, pero si requiere para mejorar la evacuación del agua de escorrentía el mantenimiento a esa alcantarilla.

Se concedió la palabra al actor popular, quien señaló que le gustaría que los ingenieros ilustraran más sobre situación de los ductos, si es posible a través de ellos la salida permanente de agua o qué recomendaciones técnicas pueden hacer.

Por lo anterior, se dio nuevamente el uso de la palabra a la ingeniera perito, quien respondió al requerimiento del actor popular indicando que se recomienda el mantenimiento de la alcantarilla, retirar el material que está acumulado que no permite el drenaje correctamente del agua de escorrentía.

Recuerda el Despacho que Veolia Aguas de Tunja presentó estudios y diseños con fecha septiembre de 2006, los cuales reposan en folios 85 a 111, por lo que se concedió el uso de la palabra a la jefe del área de planeación de la empresa Veolia para que ilustrara en qué consistiría la obra a realizar conforme al estudio allegado

La ingeniera de Veolia señaló que en el momento en el que se diseñó y se construyó el canal Gaitán realizó los estudios y diseños para construir un box coulvert que atravesara la vía Moniquirá, debido que actualmente se tienen unas tuberías con un diámetro que no es suficiente. Agregó que el box coulvert es una especie de caja que comunica el canal de un lado de la vía con el otro. La construcción del box coulvert va en el mismo nivel de la vía.

**Posteriormente intervino el profesional de la Secretaria de Infraestructura del municipio de Tunja, quien indicó que los diseños de Veolia buscan ampliar la capacidad hidráulica del caño, eliminando los dos tubos existentes, evitando que se desborde el canal en eventos de alta pluviosidad. Agregó que actualmente el municipio de Tunja está trabajando en la actualización de los diseños presentados por Veolia, pero que aún no tienen una fecha cierta de culminación de ese proceso ni de la construcción del mismo, pues está sujeta a la disponibilidad presupuestal**

Seguidamente se cruzó la diagonal 38, en dirección a la entrada de la UPTC. Se registraron en video los ductos de salida del agua, evidenciado que no hay flujo de agua y que el lecho del caño está seco, con la presencia de material vegetal. La acumulación de agua y lodo se observa hacia el lado del barrio Gaitán, frente al Parque Biblioteca.

Se le concedió la palabra a la perito, Ingeniera CLAUDIA FERNANDA RUBIANO, para que indicara las posibles causas de la falta de circulación del agua del costado occidental del caño, al costado oriental del mismo, es decir, hacia el costado que se dirige a la UPTC. La ingeniera designada indicó que el agua se está acumulando y no permite la evacuación aguas abajo posiblemente porque está estancada la pendiente y hay acumulación de aguas ambas por sedimentos y colmatación, por lo que se requiere adecuar la nueva estructura proyectada con un box Agregó que el canal Gaitán tiene una pendiente para evacuar el agua pero se represa por la presencia de sedimentos y lodo, por lo que no alcanza a evacuar aguas abajo

Se preguntó a la Ingeniera de planeación de la empresa VEOLIA, si estructuralmente los diseños presentados en el 2006 variarían por el paso del tiempo y solamente necesitarían una actualización. La ingeniera integrada respondió que considera que el municipio de Tunja debe hacer una revisión, pues hay una serie de actualizaciones en las normas en la parte estructural y que determine qué estructura debe construir en este sector.

Se observó frente a las construcciones urbanísticas cerca a la entrada de la UPTC que hay un puente, respecto del cual la ingeniera Sonia Patricia Reyes indicó que los diseños que se proponen son muy parecidos al puente de acceso a los edificios Skala y demás

Se continuó el recorrido con dirección a la entrada de la UPTC, destacando presencia de poca agua y de material vegetal. Llegando a la universidad se evidenció mayor presencia de vegetación en el lecho del caño, casi cubriéndolo por completo.

Ya en la parte del caño Gaitán que se encuentra dentro de la UPTC se encontró abundante vegetación. Siguiendo hacia el puente dentro del campus de la universidad se evidenciaron dos ductos de entrada de agua en la parte inferior del puente y uno tipo túnel en la parte superior, estando en la parte alta de la estructura.

Se preguntó a la perito designada sobre la funcionalidad de la estructura que se encuentra sobre el caño Gaitán dentro del UPTC. Ella indicó qué se aprecia una alcantarilla doble colmatada y con acumulación de agua; el canal presenta presencia de bastante material vegetal lo que impide que fluya y que haya escorrentía del agua. Agregó que es una sección atípica en mampostería para evacuar agua, con la cual no está de acuerdo. Tiene una bóveda en la parte superior que genera represamiento del agua en un evento de alta precipitación, y es necesario hacerle mantenimiento ya que está ahogada.

Al otro lado del puente dentro del UPTC se advierte la presencia de ductos de salida los cuales están obstruidos. La perito señaló que en esta parte del caño también hay colmatación y mucha presencia de agua y material vegetal lo que implica la disminución de la sección hidráulica, por lo que sugiere mantenimiento y mejorar la sección del canal.

Por auto separado y de ser necesario el Despacho adoptará las determinaciones correspondientes respecto del objeto y ámbito del dictamen pericial decretado en el auto de pruebas, tomando en cuenta los hallazgos de la diligencia de inspección judicial.

Indicó el Juez que, si bien el ingeniero de la Secretaría de Infraestructura del municipio de Tunja que acompañó la diligencia, indicó que se están revisando los diseños y estudios presentados por Veolia en el 2006, no obra prueba de ello en el expediente, de modo que debe practicarse el dictamen pericial respectivo.

Las demás intervenciones de los asistentes a la diligencia de inspección judicial quedaron registradas en la videograbación.

* En el **dictamen pericial rendido el 6 de agosto de 2019**, por las ingenieras Claudia Fernanda Rubiano y Laura Daniela Alvarado, profesionales de la Secretaria de Infraestructura Departamental se consignaron las siguientes conclusiones[[101]](#footnote-101):

El día 11 de julio de 2019, se adelantó la inspección judicial como se evidencia en la diligencia y que hace parte del expediente, a continuación, se dispone DECRETAR, el dictamen pericial en los siguientes términos:

* Realizar visita al tramo señalado del caño Gaitán y establecer su ubicación exacta

RTA. “corresponde a un canal que inicia en la transversa 11 que se encuentra paralelo con la calle 32 al llegar a la vía de la diagonal 38, cruzando la vía que se dirige a los municipios Arcabuco Moniquirá, cruza la vía Nacional, corredor denominado Transversal sector Barbosa – Tunja, identificada con código 6209, pero que hace parte del perímetro urbano de la ciudad de Tunja. Continua el canal Gaitán paralelo a la vía de la calle 32, que conduce a la entrada del Edificio Rafael Azula, de las instalaciones de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, UPTC.



(…)

* Dictaminar cuál es el propósito de dicho canal pluvial, si el mismo se alimenta tan solo de aguas lluvias o también de aguas negras y si existe un riesgo de acumulación de ellas que afecte la salubridad pública y el medio ambiente sano en el sector. De ser así, explicar técnicamente las razones por las cuales se produce el estancamiento de dichas aguas.

Rta.: La función o propósito del canal de Gaitán, es del transportar y evacuar agua de escorrentía que proviene del sector de los barrios La fuente I, II, II y IV etapa, La Esperanza, entre otros, es una estructura de alivio para agua lluvia, el cual cuenta con una sección transversal en piedra pegada en el fondo y los taludes, se observó durante la inspección que no hay presencia de agua residual doméstica, no hay olores ofensivos, por lo que no representa afectación a la salubridad pública y al medio ambiente. La razón por la cual se produce la acumulación del agua de escorrentía, es por la presencia de una sección hidráulica (alcantarilla doble) presente sobre la vía que conduce hacia los municipios Arcabuco - Moniquirá, hay colmatación y sedimentación de sólidos debido al represamiento y obstrucción sedimentos así como de residuos sólidos, esta alcantarilla con dos tubos en concreto de diámetro aproximado de 16", no garantiza la capacidad hidráulica del agua que transporta el canal en especial durante la época de invierno, ocasionando un riesgo por inundación y riesgos para las personas y vehículos que transitan por este sector.

* Conceptuar a cerca del estado actual del Canal Gaitán respecto de su estructura y funcionalidad, especificando la presencia de material vegetal, plásticos o cualquier otro tipo de elementos encontrados en su cauce, dictaminando si impide el tránsito regular de agua por el canal en condiciones climáticas normales y en épocas de fuentes precipitaciones.

RTA: En estado del canal Gaitán, presenta una estructura con revestimiento en roca, estabilidad en el fondo y en los taludes, con respecto a la funcionalidad, en el tramo sobre la vía Arcabuco-Moniquirá, hay acumulación de material vegetal, presencia de sedimentos ocasionando el represamiento y no evacua de manera correcta el agua de escorrentía, a partir de la entrada a las instalaciones a la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, por el edificio Rafael Azula, se observó colmatación, presencia de material vegetal que no permite el funcionamiento del canal, se reduce la capacidad hidráulica para evacuar agua de escorrentía, requiere mantenimiento, lo anterior impide el libre flujo y durante época de invierno, pierde capacidad para evacuar de manera correcta el caudal que se origina desde la descarga en la transversal 11 y a lo largo de la calle 32.

* Establecer si la ubicación de los ductos o alcantarillas ubicadas en la parte final del canal pluvial y que atraviesan la avenida que conduce al municipio de Motavita, es adecuada para permitir el curso normal de agua que circula por el canal y si su diámetro es apropiado para ello en época de fuertes lluvias.

Rta.: **Con respecto a la ubicación de los ductos presentes en el canal Gaitán, son obras de drenaje que se requieren para permitir el cruce de vías, pero no son las adecuadas**, en especial la estructura ubicada sobre la vía que conduce a los municipios de Motavita, Arcabuco, Moniquirá, por presentar mínima capacidad hidráulica al tener un diámetro inferior a la estructura de alivio al inicio del canal Gaitán, el cual tiene un diámetro mayor a 1 metro. **Se requiere de estudios y diseños especializados que determinen la capacidad hidráulica para evacuar correctamente el caudal especialmente durante época de invierno, que garantice el correcto flujo y no se represe el caudal.**

* En el evento en que la funcionalidad del canal referido no sea óptima, indicar cuales son las razones y establecer las obras o adecuaciones técnicas que deben llevarse a cabo para que sea funcional y cuales los posibles riesgos en caso de que no se realicen las mejoras y arreglos dictaminados.

Rta.: Una de las razones es el diámetro que presenta la estructura sobre la vía que conduce hacia los municipios de la provincia de Ricaurte entre otros, es el paso sobre vía nacional dentro del perímetro urbano de la ciudad de Tunja, es posible proyectar un pontón, o una estructura con capacidad hidráulica que permita el libre flujo del caudal, es necesario demoler la obra de drenaje existente y remplazarla. Los posibles riesgos que se podrían originar, fenómeno de inundaciones, accidentes de peatones, riesgo para vehículos que transitan permanentemente.

* Determinar si las labores de mantenimiento realizadas por el municipio de Tunja de forma periódica al caño Gaitán, son suficientes para su adecuado funcionamiento o si por el contrario se requiere que estas actividades se ejecuten con más frecuencia y con qué periodicidad, así como determinar los riesgos que genera la falta de mantenimiento sobre la seguridad y salubridad pública.

Rta.: El primer trayecto comprendido, desde la transversal 11 y lo largo de la calle 32 hasta el paso de la vía nacional, dentro del perímetro urbano de la ciudad de Tunja, es adecuado, se ha realizado poda y limpieza, pero con relación de la obra de drenaje, requiere de mantenimiento relacionado con retiro de sedimentos y acumulación de material vegetal. Otro sector que requiere pronto manejo ambiental es en el sector de las instalaciones del edificio R, alta presencia de material vegetal dentro del cauce del canal, acumulación de sedimentos, obstrucción del flujo libre del agua de escorrentía, se requiere realizar actividades de limpieza de manera permanente porque se genera riesgos en la seguridad de las personas, estudiantes y habitantes del sector.

* Determinar el estado actual de las barandas protectoras ubicadas en el canal pluvial Gaitán y si estas representan algún riesgo para la comunidad. En caso afirmativo, que tipo de riesgos y como pueden mitigarse, indicando las obras, intervenciones o mantenimientos preventivos a realizar.

Rta.: Con respecto al estado de las barandas ubicadas a lo largo del canal Gaitán, se encuentran en buenas condiciones, bien instaladas, hincadas de manera correcta, pintadas con señalización preventiva.

* Emitir un concepto respecto de la viabilidad técnica del proyecto elaborado por Veolia Aguas de Tunja, denominado "Diseño estructural cruce del Canal Gaitán bajo la vía a Moniquirá", obrante en los folios 82 a 117", el cual deberá expresar con base en dicho documento y en los planos anexos al mismo, si dichas obras efectivamente dan solución a la problemática que aqueja al canal pluvial Gaitán o, de ser el caso, las modificaciones, ajustes y actualizaciones que se deben efectuar sobre ellos.

Rta.: Analizando y estudiando el proyecto elaborado por Veolia Aguas de Tunja, denominado "Diseño estructural cruce del Canal Gaitán bajo la vía a Moniquirá y que reposa en el expediente, son estudios que corresponden al año 2008, el cual cuenta con los lineamientos del Código Colombiano de Diseño Sísmico de Puentes, pero estos estudios deben ser actualizados teniendo en cuenta la NSR -10, para que cumpla con la normatividad vigente.

RECOMENDACIONES

1. Los estudios y diseños del componente estructural de la obra de drenaje sobre la vía nacional con paso dentro del perímetro urbano de la ciudad de Tunja, en el canal Gaitán, sean actualizados con la norma NSR-10.

2. Contar con el estudio hidrológico, hidráulico y de socavación de la estructura proyectada en este sector.

3. Mantenimiento y limpieza del canal Gaitán, dentro de las instalaciones de la Universidad pedagógica y Tecnológica de Colombia.

* A través de escrito del **14 de enero de 2020**, los peritos asignados **complementaron el anterior dictamen** en los siguientes términos[[102]](#footnote-102):

2. ASPECTOS A COMPLEMENTAR

* Especificar el tipo de actualizaciones que requieren los estudios y diseños elaborados por Veolia y si dichos estudios deben ser actualizados solamente de acuerdo con la norma sismo resistente o requieren otro tipo de actualizaciones.

Rta: Analizando la información que reposa en el expediente de la referencia, únicamente se cuenta con los estudios denominado "Diseño estructural cruce del Canal Gaitán bajo la vía a Moniquirá", obrante en los folios 82 a 117, es importante tener el estudio hidrológico de la zona del área de aportante del canal Gaitán, posterior estudio hidrológico y complementar con el estudio estructural de las obras de drenaje sobre el canal Gaitán, que corresponden a la obra que se encuentra en la vía hacia Moniquirá, como la estructura de drenaje en las aproximaciones del edificio Rafael Azula, de la UPTC

Adicionalmente, es necesario actualizar el estudio estructural que reposa en el expediente debido a que se diseñó bajo criterios que no cumple por aplicarse la NSR-08; y aplicar los criterios de diseño establecidos en el reglamento colombiano de construcción Sismo Resistente, NSR-10, ya que es el reglamento encargado de regular las condiciones con las que deben contar las construcciones con el fin de que la respuesta estructural a un sismo sea favorable.

* En la recomendación número 2 del dictamen a folio 330 se indica que se deben contar con varios estudios, se les solicita señalar en que consiste y señalar porque son necesarios a efectos de llevar a cabo las obras en el canal Gaitán.

Rta.: Se requiere para el estudio hidrológico: análisis de lluvias, análisis climatológico, precipitación máxima en 24 horas, análisis de caudales, intensidad de precipitación, curvas intensidad, frecuencia y duración, tiempo de concentración, cálculo de caudales máximos, parámetros de diseño como áreas aferentes, coeficiente de escorrentía, parámetros morfométricos de la cuenca. Para el estudio hidráulico, se requiere análisis y modelación de obras de drenaje de acuerdo al caudal de diseño proyectado al periodo de vida útil con el fin de determinar la obra de drenaje que garantice la capacidad hidráulica para evacuar para cada tipo de obra de drenaje. En el estudio estructural se requiere, parámetros hidráulicos como las dimensiones del box Coulvert, parámetros geotécnicos o del suelo como la capacidad portante del suelo, el peso unitario del suelo, también se necesitan información acerca de la profundidad a la que va a quedar el box, con ello determinar el volumen de relleno que va a quedar sobre la placa Superior y adicional la estructura del pavimento lo anterior para evaluar las cargas ya sean verticales horizontales, también de acuerdo a la profundidad a la que el box se puede hacer necesario evaluar la carga viva generada por el vehículo de diseño, posteriormente se evalúan esas cargas cómo afectaban las paredes tanto laterales como la superior y la inferior al Box y con ello con los momentos que generan. Entonces se calcula el acero que requiere, es necesario tener en cuenta que esas cargas no se aplican directamente, sino que dependen de la mayoración, es de acuerdo a lo que exige la norma, como es una estructura enterrada no requiere análisis sísmico. Adicionalmente, se requiere presupuesto para cada obra de drenaje proyectada sobre el canal Gaitán, cronograma de actividades, planos detallados para cada una de las obras.

* Indicar si los ductos de salida del agua en el puente del sector final frente al edificio Rafael Azula cuenta con la capacidad hidráulica suficiente para garantizar el flujo normal del agua.

Rta: A través de inspección visual se aprecia que los ductos en concreto, se encuentran colmatados, es decir, por la presencia de material vegetal acumulada, el cual ha crecido, ocasionando depósito de lodos y sedimentos impiden que el agua de escorrentía fluya de manera correcta, son ductos que presentan un diámetro de 16 o 18 pulgadas aproximadamente, se requiere contar con el diseño hidráulico de la obra de drenaje para analizar si se cuenta con la capacidad hidráulico suficiente.

* Indicar si el canal propiamente dicho requiere algún tipo de intervención u obra a ejecutar con el fin de garantizar el flujo del agua o si solo requiere intervención en la intersección de la vía Tunja-Moniquirá y en los ductos de salida frente al edificio Rafael Azula.

Rta: El canal presenta una estructura adecuada, requiere mayor mantenimiento, pero se requiere remplazar la estructura existente en especial la obra de drenaje que se ubicada sobre la vía hacia Moniquirá a través de un pontón o un box culvert o una estructura que garantice evacuar el caudal proyectado en el estudio hidrológico e hidráulico, para ello se requiere de contratar una consultoría para que realice los estudios anteriormente mencionados**.** **Con respecto a la obra de drenaje en las aproximaciones de las instalaciones del edificio Rafael Azula, adelantar la modelación hidráulica para evaluar la capacidad hidráulica de la estructura existente y considerar la posibilidad de la demolición y construir una estructura con capacidad mayor a la actual.**

* Sería bueno que los peritos coordinaran con el municipio de Tunja en cuanto a la actualización de los diseños presentados por Veolia en el año 2006.

Rta: para esto se radicó oficio ante la Secretaria de Infraestructura del municipio de Tunja, el cual se adjunta y a la fecha no se cuenta con pronunciamiento alguno. Así mismo se radicó en la oficina de Veolia haciendo solicitud de estudios actualizados y posteriores al año 2010

* No indica al estrado las obras, intervenciones o infraestructura que debe ser cambiada, remodelada o construida a efectos de garantizar un flujo normal y eficiente de las aguas lluvias por el canal Gaitán y evitar inundaciones y afectaciones a la salud pública y el medio ambiente

Rta: Se requiere adelantar **estudios sobre la evaluación de la capacidad hidráulica de dos obras de drenaje existentes**, el cual corresponden a las ubicadas en vía salida hacia Moniquirá **y a la obra tipo bóveda que se encuentra ubicada en aproximaciones del edificio Rafael Azula**, el cual no reposan en el expediente de la referencia y si arrojan que no son suficientes requieron ser remplazadas por unas de mayor capacidad hidráulica considerando las actuales condiciones y considerando la situación de cambio climático.

* Indicar al estrado de forma específica los estudios y diseños que deben adelantarse para determinar la capacidad hidráulica y las obras, intervenciones, remodelaciones o construcción de obras como por ejemplo un box culvert.

Rta: Se requiere para el **estudio hidrológico**: análisis de lluvias, análisis climatológico, precipitación máxima en 24 horas, análisis de caudales, intensidad de precipitación, curvas intensidad, frecuencia y duración, tiempo de concentración, cálculo de caudales máximos, parámetros de diseño como áreas aferentes, coeficiente de escorrentía, parámetros morfo métricos de la cuenca. Para el **estudio hidráulico**, se requiere análisis y modelación de obras de drenaje de acuerdo al caudal de diseño proyectado al periodo de vida útil con el fin de determinar la obra de drenaje que garantice la capacidad hidráulica para evacuar para cada tipo de obra de drenaje. En el **estudio estructural** se requiere, parámetros hidráulicos como las dimensiones del box Coulvert, parámetros geotécnicos o del suelo como la capacidad portante del suelo, el peso unitario del suelo, también se necesitan información acerca de la profundidad a la que va a quedar el box, con ello determinar el volumen de relleno que va a quedar sobre la placa Superior y adicional la estructura del pavimento lo anterior para evaluar las cargas ya sean verticales horizontales, también de acuerdo a la profundidad a la que el box se puede hacer necesario evaluar la carga viva generada por el vehículo de diseño, Posteriormente se evalúan esas cargas cómo afectaban las paredes tanto laterales como la superior y la inferior al Box y con ello con los momentos que generan. Entonces se calcula el acero que requiere, es necesario tener en cuenta que esas cargas no se aplican directamente, sino que dependen de la mayoración, es de acuerdo a lo que exige la Norma, como es una estructura enterrada no requiere análisis sísmico**. Adicionalmente, se requiere presupuesto para cada obra de drenaje proyectada sobre el canal Gaitán, cronograma de actividades, planos detallados para cada una de las obras**

* Conocer si es factible técnicamente la construcción de un pontón o box culvert u otro tipo de obras o infraestructura que permita el curso normal de agua lluvias y con ellos solucionar el problema de inundaciones y falta de capacidad hidráulica de estas dos secciones del canal Gaitán

Rta: Es muy factible el diseño de un pontón para obra de drenaje ubicada sobre la vía que conduce hacia Moniquirá y para la obra dentro de la UPTC se requiere una obra de drenaje que obstruya la sección hidráulica puesto que el agua de escorrentía proviene de una canal de sección hidráulica abierta y se reduce tubería, **también requiere mayor frecuencia de la limpieza, mantenimiento y retira de residuos sólidos, retiro de material vegetal, de forma que garantice el libre flujo y no se presente colmatación o estancamiento del agua**.

* Exponer más ampliamente las razones técnicas por las cuales estiman que el proyecto es viable y porque es la mejor solución al problema que padece el Canal Gaitán y que afecta la colectividad de la zona, aunado a indicar si es factible ejecutar un proyecto de esta magnitud en la parte final del canal Gaitán (UPTC).

Rta: Con el fin de tener certeza de la inspección visual que se adelantó a la trayectoria del canal Gaitán y en especial a las dos obras de drenaje, que corresponden, a la que se encuentra ubicada sobre la vía hacia Moniquirá y la obra de drenaje cerca al edificio Rafael Azula en las instalaciones del UPTC, es necesario que la Alcaldía de Tunja, adelante la contratación de una consultoría especializada para el análisis de las obra existentes, presentar alternativas y la selección de la alternativa de obras de drenaje que garanticen la correcta evacuación de agua de escorrentía en dichas obras que actualmente están ocasionando inconvenientes ambientales y de salud pública durante épocas de invierno en el sector del canal Gaitán; dicha consultoría **contemple estudios hidrológicos, hidráulicos, estructural y costos para una solución definitiva**.

* En la audiencia de contradicción de dictamen iniciada el 2 de octubre de 2019[[103]](#footnote-103) y culminada el 16 de enero de 2020 para exponer la complementación del dictamen las peritos, en suma, reiteraron las conclusiones expuestas en el escrito de complementación y con ello, la necesidad de adelantar estudios sobre la evaluación de la capacidad hidráulica de dos obras de drenaje existentes, el cual corresponden a las ubicadas en vía salida hacia Moniquirá y a la obra tipo bóveda que se encuentra ubicada en aproximaciones del edificio Rafael Azula [[104]](#footnote-104)

**4.- Solución al caso concreto**

**4.1.-** Como se anticipó, el primer cuestionamiento que aborda la atención de la Sala se encamina a determinar si hubo conculcación a los derechos colectivos relativos al goce de un medio ambiente sano, del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, a la seguridad y salubridad pública y al acceso a servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna por parte de las accionadas, dada la insuficiencia del actual sistema de drenaje del canal pluvial Gaitán, específicamente, en la intersección de la diagonal 38 vía Tunja-Moniquirá y a la entrada de la UPTC, sector Edificio Rafael Azula, que impide el flujo normal del agua generándose estancamientos y rebosamientos en periodos del año en que las precipitaciones son recurrentes, afectando la calidad de vida de los habitantes, en particular, de los residentes del sector del barrio Jorge Eliecer Gaitán, aunado a las escasas jornadas de mantenimiento que se llevan a cabo durante el año, como lo determinó el a-quo, o sí, por el contrario, no existió tal vulneración, en tanto que el canal se encuentra en buen estado de funcionamiento, se han realizado las labores de mantenimiento y limpieza respectiva, y, los represamientos y rebosamientos obedecen solo a la existencia de sedimentos, tal como asegura el municipio de Tunja, o, porque carece de competencia legal y obligación contractual frente al manejo de ese canal y solo presta su apoyo y supervisión a las intervenciones que podría hacerse en este como lo aseguró VEOLIA.

Frente a este problema jurídico planteado, la Sala considera que le asiste razón al juzgado de primera instancia, por las razones que se exponen a continuación:

Quedó probado que, en el municipio de Tunja, entre la transversal 11, a lo largo de la calle 32 y la diagonal 38, y de la calle 36, hasta la entrada suroccidental de la UPTC, se encuentra el canal pluvial conocido como *“caño Gaitán”,* el cual según derechos de petición presentados a la Administración Municipal en los años 2018 y 2019 por habitantes del barrio Jorge Eliecer Gaitán aledaño a aquel canal, ocasionaba afectación en sus viviendas y negocios por ola invernal que azotó la ciudad en razón a las inundaciones que generaba debido al fallido funcionamiento de su estructura, por lo que solicitaron a esa Administración su intervención junto a VEOLIA[[105]](#footnote-105)

De igual forma, que dicha problemática fue reconocida por la Secretaria de Desarrollo de Tunja, y, que desde el año 2006 buscaba solventar a dicha problemática; así esa dependencia en **oficio de 2016** solicitó a VEOLIA la realización de estudios para ***“dar solución a las inundaciones presentadas en eventos de alta pluviosidad aguas arriba del cruce del canal Gaitán con la vía a Moniquirá”***, empresa que en oficio del 24 de febrero de ese año[[106]](#footnote-106), puso en conocimiento la existencia de una reducción del área de drenaje del canal Gaitán en el punto de intersección con la Avenida Moniquirá, por la ausencia de una estructura tipo box Culvert la cual daría continuidad a la sección del canal que actualmente se reduce a **dos tubos de 16 pulgadas** para dirigirse con mayor flujo y velocidad al rio La Vega, evitar la sedimentación de sólidos, y represamiento de agua, de igual forma, resaltó que **desde el año 2006**, PROACTIVA – hoy VEOLIA presentó a ese municipio los estudios requeridos para solucionar la problemática bajo los parámetros de la norma sismorresistente NSR-98, que **insistió en ello en el año 2008**, y que debían actualizarse a la nueva preceptiva en esa materia para el año 2010*.* Y, nuevamente en oficio del **4 de abril de 2018**, PROACTIVA remitió al titular de esa secretaría el *“proyecto de Diseño Estructural cruce del Canal Gaitán bajo la vía a Moniquirá”* acompañando los estudios y diseños titulados *“Puente Gaitán con Avenida Moniquirá”* realizados desde septiembre de 2006[[107]](#footnote-107)

Así mismo, que en oficio del 18 de abril de 2017, VEOLIA informó al ciudadano Ciro Alberto Bustacara acerca del funcionamiento del citado canal pluvial el cual estaba incluido en el cronograma de mantenimiento preventivo del sistema de alcantarillado de la ciudad dentro del cual se contemplaban cuatro (4) ciclos anuales para ello, garantizándose las inspecciones y limpiezas requeridas[[108]](#footnote-108) E, igualmente que el municipio de Tunja contrató y ejecutó dichos ciclos entre los años 2016 a 2019[[109]](#footnote-109)

De similar forma, que en oficio del 3 de diciembre de 2018, VEOLIA dio respuesta a la comunidad del barrio Jorge Eliecer Gaitán sobre la problemática de devolución de aguas residuales por el sistema de alcantarillado en el sentido que obedece ***“a la disminución de sección del canal Gaitán en cruce con la vía a Moniquirá,* *como es de conocimiento de la comunidad que habita en el sector”***, lo cual reduce la sección y por ende la capacidad de la infraestructura ante la ocurrencia de eventos pluviales, lo cual afecta el funcionamiento de las redes de alcantarillado existentes, de la estructura de separación del interceptor y de las acometidas domiciliarias, por la generación de remanso y consecuentemente la devolución de aguas en los predios más bajos.

Por su parte, la inspección judicial llevada a cabo el día 11 de julio de 2019 mostró respecto al estado del precitado canal pluvial, que aun cuando al inicio de su recorrido desde la calle 32 con transversal 11 había poca presencia de material vegetal y de basura, lo cierto era que desde la calle 32 hasta la entrada de la UPTC, se encontró agua y lodo superficial; que la estructura ubicada sobre la diagonal 38 contaba con dos tubos de drenaje de aproximadamente 24" de diámetro, uno de los cuales está tapado por pasto, que había colmatación, presencia de sedimentos producto de aguas de escorrentía y vegetación requiriéndose mantenimiento; que de la diagonal 38, en dirección a la entrada de la UPTC se registró que en los ductos de salida del agua no había flujo de agua, que el lecho del caño estaba seco presenciándose material vegetal; que en el recorrido con dirección a la entrada de la UPTC, existía presencia de poca agua y de material vegetal, y, que llegando a la universidad había presencia de vegetación en el lecho del caño, casi cubriéndolo por completo, que la funcionalidad de la estructura estaba doble colmatada y con acumulación de agua, presencia de bastante material vegetal lo que impedía que fluyera y hubiese escorrentía del agua, que la bóveda en la parte superior generaba represamiento del agua en un evento de alta precipitación, y era necesario hacerle mantenimiento ya que estaba ahogada sugiriéndose mantenimiento y mejoramiento de esta sección del canal.

Y, el dictamen pericial practicado el 6 de agosto de 2019, por las ingenieras Claudia Fernanda Rubiano y Laura Daniela Alvarado, profesionales de la Secretaria de Infraestructura Departamental indicaron que *“La razón por la cual se produce la acumulación del agua de escorrentía, es por la presencia de una sección hidráulica (alcantarilla doble) presente sobre la vía que conduce hacia los municipios Arcabuco - Moniquirá, hay colmatación y sedimentación de sólidos debido al represamiento y obstrucción de sedimentos así como de residuos sólidos, esta alcantarilla con dos tubos en concreto de diámetro aproximado de 16",* ***no garantiza la capacidad hidráulica del agua que transporta el canal en especial durante la época de invierno****, ocasionando un* ***riesgo por inundación y riesgos para las personas y vehículos que transitan por este sector****”.* Agregaron que *“en el tramo sobre la vía Arcabuco-Moniquirá, hay acumulación de material vegetal, presencia de sedimentos ocasionando el represamiento y no evacua de manera correcta el agua de escorrentía, a partir de la entrada a las instalaciones a la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, por el edificio Rafael Azula, se observó colmatación, presencia de material vegetal que no permite el funcionamiento del canal, se reduce la capacidad hidráulica para evacuar agua de escorrentía, requiere mantenimiento, lo anterior impide el libre flujo y durante época de invierno, pierde capacidad para evacuar de manera correcta el caudal que se origina desde la descarga en la transversal 11 y a lo largo de la calle 32”*

Bajo este escenario probatorio, la Sala considera, como lo concluyó el a-quo, que se actualiza la procedencia del este medio de control cuya finalidad constitucional previsto en el artículo 86 de la Carta Política, y en la Ley 472 de 1998, se encamina a la protección de derechos colectivos cuando existe una vulneración por la omisión de las autoridades públicas y particulares, en este caso, ante el daño y amenaza que se ha generado en los vida y bienes de los residentes del sector del barrio Jorge Eliecer Gaitán, en razón a los estancamientos, rebosamientos e inundaciones que ha ocasionado el canal pluvial “caño Gaitán” en época de máximos pluviales, al omitirse las medidas para garantizar la suficiencia de su sistema de drenaje, específicamente, en la intersección de la diagonal 38 vía Tunja-Moniquirá y a la entrada de la UPTC, sector Edificio Rafael Azula, así como, por el insuficiente mantenimiento y limpieza a ese canal.

En sentir de la Sala, el municipio de Tunja y VEOLIA soslayaron sus obligaciones constitucionales, legales y contractuales, en materia del servicio público de alcantarillado, omisiones que son determinantes en la causación del daño alegado por parte de la comunidad.

En efecto, **el cuanto al municipio de Tunja** debe resaltarse que el artículo 311 del Texto Superior le atribuye como competencia a ese ente *“prestar los servicios públicos que determine la ley,* ***construir las obras que demande el progreso local*** *(…) y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes…”.*

A su turno, la Ley 142 de 1994, *“Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”,* artículo 2° dispuso como responsabilidad del Estado, intervenir en los servicios públicos, conforme a las reglas de competencia de que trata ese mandato, en el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336, y 365, a 370 de la Constitución Política, para, entre otros, los siguientes fines: *“2.1. Garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios”.* De igual forma, el artículo 5 *ibidem*, prevé que es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos:

5.1. Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, **alcantarillado**, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada\*, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente.

(…)

Según el numeral 14.23 del artículo 14 de la preceptiva en comento, el servicio público de alcantarillado *“Es la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos.* ***También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos****”.*

En este punto, es necesario precisar que el Decreto 302 de 2000[[110]](#footnote-110) mediante el cual se reglamentó la Ley 142 de 1994, definió el servicio público domiciliario de alcantarillado como “*la recolección de residuos, principalmente líquidos y/o* ***aguas lluvias****, por medio de tuberías y conductos. Este servicio está compuesto por el transporte, tratamiento y disposición final de residuos sólidos”,* de manera que dentro del servicio público de alcantarillado se contempla el manejo de aguas lluvias, y, el Estado, a través de los municipios deben garantizar su manejo eficiente.

Así mismo, que el municipio de Tunja y PROACTIVA – ahora VEOLIA suscribieron el contrato de concesión N.º 132 del 3 de octubre de 1996, cuyo objeto fue *“entregar en concesión con inversiones cofinanciadas, para la operación, mantenimiento, prestación y comercialización de los servicios de acueducto y alcantarillado de la ciudad de Tunja, así́ como también de la realización de los trabajos y obras necesarias para el reacondicionamiento, mantenimiento, mejora y expansión de ambos sistemas”,* que dentro del objeto estaba *“la captación y potabilización de agua cruda, el transporte, distribución, y comercialización de agua potable, y la colección, transporte, tratamiento, disposición y eventual reutilización y comercialización de residuos del sistema de alcantarillado, así́ como, la comercialización del agua procedente de las plantas de tratamiento de líquidos residuales (…)”* incluyéndose *“la realización de todas las obras y trabajos accesorios y complementarios que sean necesarios para atender a la población con un adecuado nivel y calidad del servicio”.* El plazo de dicho contrato fue de 30 años y dentro de sus obligaciones estaban las contempladas en la Ley 142 de 1994[[111]](#footnote-111)

En el numeral 3 de la cláusula 12 del citado contrato de concesión, en torno a los requerimientos especiales del servicio garantizado por el concesionario al municipio, estaba, el sistema de alcantarillado el cual **por tratarse de un sistema unitario (aguas residuales y pluviales), el concesionario sería responsable de la operación del conjunto hasta tanto se habiliten las obras previstas con miras a la separación del sistema de líquidos residuales del de agua de lluvia**, que hecha esa separación, el concesionario responderá por la operación de las aguas residuales, mientras que el municipio lo hará frente a las aguas lluvias, y que las obras que se adelanten para tal fin estarán a cargo del municipio dentro de las metas de reacondicionamiento, mejora y expansión establecidas en el anexo III de ese contrato y el retraso en ello generaba multas a cargo del municipio.

Y en el otrosí a ese contrato de concesión firmado el 20 de diciembre de 2019, el municipio de Tunja y VEOLIA acordaron nuevas metas para la prestación del servicio y en lo concerniente al **mantenimiento operativo del alcantarillado pluvial** estipuló que ello estaría a cargo de ese concesionario, con excepción de canales y los ríos Jordán y La Vega que estarían entonces a cargo del municipio.

Visto lo anterior, no hay duda que en el municipio de Tunja recae obligaciones de tipo constitucional, legal y contractual para construir las obras que demande el progreso local, en este caso, las relativas a obras de drenaje que garanticen la correcta evacuación de agua en el canal pluvial *“caño Gaitán”* a fin de garantizar un servicio público de alcantarillado de calidad, eficiente y oportuno a su población, así mismo, porque en su condición de concedente del contrato de concesión No. 132 de 1996 y en virtud a su cláusula 9, tenía la obligación “*de controlar, inspeccionar y vigilar el cumplimiento de las obligaciones que le correspondan al concesionario por la celebración del respectivo contrato de Concesión, así como el cumplimiento oportuno de las disposiciones contenidas en la Ley N° 142 de 1994, normas concordantes y substitutivas y las normas de Regulación y de inspección de los Servicios Públicos que emita el ente regulador y fiscalizador, o los competentes para el efecto, a través de un órgano administrativo, designado para tal fin.* (…)

Significa lo expuesto, que, en dicha condición, el ente territorial accionado no se releva de garantizar la debida prestación eficiente y oportuna del servicio público objeto de concesión.

Y así lo destaca la jurisprudencia del Consejo de Estado en pronunciamiento del 5 de octubre de 2009[[112]](#footnote-112) al señalar, en un asunto de similares contornos al debatido que:

De la normativa antes citada se tiene que al Municipio de Tunja le cabe responsabilidad en los hechos afirmados en la demanda, acreditados en el expediente, pues si bien no tiene a su cargo la prestación directa del servicio público de alcantarillado y está obligado a hacerlo de manera eficiente y oportuna, conserva competencias de vigilancia y control para su cabal prestación por parte de quien los hace, lo cual en modo alguno cumple a cabalidad ante la irregular conducción de aguas pluviales, residuales y desechos sólidos por las tuberías que dan cuenta los hechos, y su circulación y estancamiento a cielo abierto causando olores ofensivos, proliferación de insectos en general, poniendo en riesgo no solo la salubridad de la comunidad sino afectando el medio ambiente, frente a lo cual tampoco a cumplido en forma idónea con sus funciones.

Para la Sala no resulta de recibo los argumentos de apelación del municipio en cuanto a que el canal pluvial se encontraba en buen estado y que eran suficientes las jornadas de mantenimiento, limpieza y conservación adelantadas por el municipio de Tunja entre los años 2016 y 2019, porque lo que el acervo probatorio muestra es que se realizaron estudios y diseños por parte de VEOLIA que buscan ampliar la capacidad hidráulica de ese canal, eliminando los dos tubos existentes, evitando que se desborde el canal en eventos de alta pluviosidad, de igual forma, porque el recorrido hecho al canal en la diligencia de inspección judicial y las conclusiones del dictamen pericial aludieron a que con dirección a la entrada de la UPTC, había mayor presencia de vegetación en el lecho del caño, casi cubriéndolo por completo, y, que ese ente territorial no ha gestionado diligentemente la actualización de tales estudios y diseños para superar la problemática descrita, pues como lo precisó el profesional de la Secretaría de Infraestructura Municipal en la inspección judicial llevada a cabo el 11 de julio de 2019 *“los diseños de Veolia buscan ampliar la capacidad hidráulica del caño, eliminando los dos tubos existentes, evitando que se desborde el canal en eventos de alta pluviosidad”* y que *“actualmente el municipio de Tunja está trabajando en la actualización de los diseños presentados por Veolia, pero que aún no tienen una fecha cierta de culminación de ese proceso ni de la construcción del mismo, pues está sujeta a la disponibilidad presupuestal”.*

Al respecto, adviértase que han sido cuatro oportunidades desde el año 2006 que VEOLIA ha enviado al municipio los diseños para llevar a cabo las obras de drenaje encaminadas a superar la problemática existente en el caño Gaitán, sin embargo, ese ente territorial ha omitido tomar las medidas del caso para su actualización y construcción y desde ese año continúan las afectaciones a la población en época de alta pluviosidad como ocurrió en 2018, obras que según estudios ya hechos por VEOLIA se constituye una alternativa viable y válida para evitar a futuras afectaciones a los derechos colectivos invocados y garantizar su núcleo esencial, sin que la carencia de presupuesto constituya una justificación para la vulneración advertida[[113]](#footnote-113)

Y, **respecto a VEOLIA** también es plausible predicar su transgresión de los derechos colectivos invocados, si se tienen en cuenta que en su condición de concesionaria del servicio público de alcantarillado, su obligación contractual prevista en el No. 3 de la cláusula 12 del referido contrato de concesión No. 132 de 1996, dispone que el *“sistema de alcantarillado, por tratarse en la actualidad de un sistema unitario (aguas residuales y pluviales),* ***el concesionario será responsable de la operación del conjunto*** *hasta tanto se habiliten las obras previstas de separación del sistema de líquidos residuales del de agua de lluvia. A partir de dicha separación el concesionario será solo responsable del sistema de alcantarillado de aguas residuales y EL MUNICIPIO será responsable del sistema de aguas de lluvia o pluviales”.*

Es decir, que como concesionario del sistema unitario de alcantarillado que comprende no solo aguas residuales sino aguas lluvias, VEOLIA tiene responsabilidad en su operación, incluyéndose el canal pluvial *“caño Gaitán”*; ello sin detrimento de la vigilancia y control que el municipio de Tunja debe ejercer sobre esa labor, y, hasta tanto no se haya generado la separación de esos tipos de aguas con obras a cargo del Estado, en este caso, del municipio, y, de lo cual no existe prueba de ello en el plenario.

En este aspecto, resáltese la respuesta dada por empresa de servicios públicos a la secretaría de Infraestructura Municipal en oficio del 4 de octubre de 2018 acerca del diseño estructural del puente Gaitán bajo la vía a Moniquirá, en el sentido *“2. Que las inversiones económicas realizadas en su momento por la empresa con el propósito de contribuir con la solución de la problemática de inundaciones por falta de capacidad en el cruce vial, han perdido vigencia y han sido desaprovechadas por la no ejecución de las obras por parte de la Alcaldía”, y que* *consideraban viable la alternativa planteada por el contratista consistente en la construcción de un Box Culvert* [[114]](#footnote-114)

Así mismo, el artículo 25 de la mencionada Ley 142 señaló que *“es obligación de quienes presten servicios públicos, invertir en el mantenimiento y recuperación del bien público explotado a través de contratos de concesión”.*

Por ende, VEOLIA como operadora concesionaria del sistema de alcantarillado unitario de tipo residual y plural tenía la obligación, además de garantizar la eficiencia y oportunidad del servicio, la de hacer las inversiones económica para superar la problemática de inundaciones que se presentaban en ese canal por su falta de capacidad, como ella misma lo reconoció en esa comunicación, de modo que, en contraste con lo planteado en su alzada, esa empresa no se limita a prestar solo su apoyo y supervisión a las intervenciones que podría hacer el municipio.

Así también lo ha concluido este Tribunal en sentencia del 28 de mayo de 2020[[115]](#footnote-115) en el que se resolvió un asunto similar al examinado al señalar que:

En estos términos, y a pesar de evidenciarse que VEOLIA AGUAS DE TUNJA S.A. ESP., ha adelantado varias obras de mantenimiento de las alcantarillas objeto del presente litigio, luego que las mismas se han visto afectadas por el rebosamiento de aguas en época de lluvias, dicha circunstancia por sí sola no permite que cese de manera definitiva la afectación de los referidos derechos colectivos, ni tampoco la exime de la responsabilidad que quedó establecida en la cláusula 12 del Contrato de Concesión No. 132 de 03 de octubre de 1996, esto es, la de ser responsable de la operación en conjunto del sistema unitario de alcantarillado (aguas residuales y pluviales), “hasta tanto se habiliten las obras de separación del sistema de líquidos residuales del de agua lluvia”, lo que a la fecha no se han realizado.

En sentir de esta Corporación, las referidas omisiones a sus deberes constitucionales, legales y contractuales en que han incurrido las accionadas comportan, sin lugar a dudas, una transgresión al derecho colectivo a un medio ambiente sano, el cual comprende la debida regulación de las relaciones de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente, en el *sub – lite,* en tratándose del adecuado uso y aprovechamiento de un recurso natural como lo es el agua lluvia a fin de evitar que genere daños al ser humano y su ambiente. En tal sentido, la Corte Constitucional**[[116]](#footnote-116)** ha considerado que la ausencia de sistemas eficientes de disposición y tratamiento de los residuos líquidos desconoce el derecho previsto en el artículo 79 de la Constitución, de acuerdo con el cual “*todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano*”, y en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador que sostiene que “*1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos [y] 2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente*”[[117]](#footnote-117).

Así mismo, al derecho colectivo el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, si se tiene en cuenta que el canal pluvial *“caño Gaitán”* es una infraestructura destinada a un servicio público en los términos de la Ley 9 de 1989, y su decreto reglamentario 1504 de ese mismo año, y en esa medida, demanda del Estado su debido mantenimiento y protección para el cumplimiento de sus fines para el que fue realizada, que no es otro que el uso en favor de la comunidad tunjana.

Igualmente al derecho colectivo a la salubridad pública el cual propende porque las autoridades públicas y/o particulares garanticen las condiciones sanitarias necesarias para la protección de la vida, de la salud e integridad física del ser humano, condiciones que no se garantizan ante los estancamientos y rebosamientos que se generaran en razón a la insuficiencia en la capacidad del canal pluvial *“caño Gaitán”* que al salirse de su curso ocasionan; su falta de adecuación no garantiza condiciones sanitarias para la protección de la vida, salud e integridad física de la comunidad tunjana. Como se indicó en precedencia, el derecho colectivo examinado se garantiza desde una promoción de comportamientos salubres los cuales no garantizan el municipio de Tunja ni su concesionaria VEOLIA al dilatar la realización de las obras que se exigen para aumentar la capacidad hídrica y con ello el correcto funcionamiento del citado canal en épocas de máxima pluviosidad.

Agréguese a lo expuesto, que el citado derecho colectivo se garantiza cuando el Estado garantiza condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad como los accidentes naturales que no han sido evitados por las demandadas su omisión en las llevar a cabo las obras necesarias en el mencionado caño para evitar inundaciones y rebosamientos que han afectado la vida y bienes de la comunidad que habita y transita limítrofe a aquel en temporadas de fuertes lluvias.

Y, al derecho colectivo al acceso a servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, porque las accionadas, dentro de la órbita de sus obligaciones legales y contractuales, no han garantizado los elementos necesarios para el funcionamiento adecuado del canal pluvial, *“caño Gaitán”* el cual desde el año 2006 ha demandado su adecuación para mejorar su capacidad hidráulica a fin de evitar rebosamientos e inundaciones a lo largo de su curso con la consecuente afectación que ha traído para los habitantes y transeúntes de la zona.

Por todo lo anterior, para la Sala, el actor popular sí probó los hechos y omisiones que a su juicio constituían la causa de amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos cuya protección se reclama con la demanda, y no resultan de recibo los argumentos de apelación propuestos por las accionadas para exonerárseles de responsabilidad.

**4.2.-** Ahora bien, frente al segundo cuestionamiento relativo al alcance de las órdenes judiciales dadas en el fallo impugnado, la Sala recuerda que el juez debe emitirlas dentro de la razonabilidad fáctica, probatoria, constitucional y legal, a fin de que sea adecuada para proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado (art. 34 Ley 472 de 1998).

*4.2.1.-* En lo que concierne a la orden judicial dada en el literal d) del ordinal tercero de la parte resolutiva del fallo impugnado, en el sentido que VEOLIA, “*en calidad de concesionario y administrador de las redes de alcantarillado, realice dos (2) mantenimiento adicionales a las cuatro (4) jornadas que de forma anual realiza el ente territorial accionado, en complementación a estas sobre el canal pluvial Gaitán, para lo cual deberán coordinar entre ambas entidades la realización de las mismas, lo cual se mantendrá hasta que se dé una solución definitiva a la problemática que aqueja el sector*”, la Sala estima que **está llamada a revocarse,** pues como lo planteó esa empresa en su recurso de apelación, ello resulta ser una obligación del ente territorial en virtud del contrato de concesión N. 132 de 1996 en concordancia con el otrosí del 20 de diciembre de 2019.

Efectivamente, tal como se dejó sentado previamente, VEOLIA como concesionario del sistema unitario de alcantarillado que comprende no solo aguas residuales sino aguas lluvias, tiene la responsabilidad en su operación, comprendiéndose por tanto, el canal pluvial *“caño Gaitán”*; ello, hasta tanto no se haya generado la separación de esos tipos de aguas con obras a cargo del municipio -de lo cual, se insiste- no existe prueba en el plenario que se haya hecho aún-, y, sin detrimento de la vigilancia y control que el municipio de Tunja debía ejercer sobre esta labor.

Sin embargo, conforme con lo pactado en el otrosí No. 1 del 20 de diciembre de 2019 a ese contrato de concesión, el municipio de Tunja y VEOLIA acordaron nuevas metas para la prestación del servicio y en lo tocante al **mantenimiento** **operativo** del alcantarillado pluvial estipuló que ello estaría a cargo de ese concesionario, con excepción de canales y los ríos Jordán y La Vega que estarían entonces a cargo del municipio, luego las labores de mantenimiento del aludido canal pluvial están bajo la responsabilidad del ente territorial.

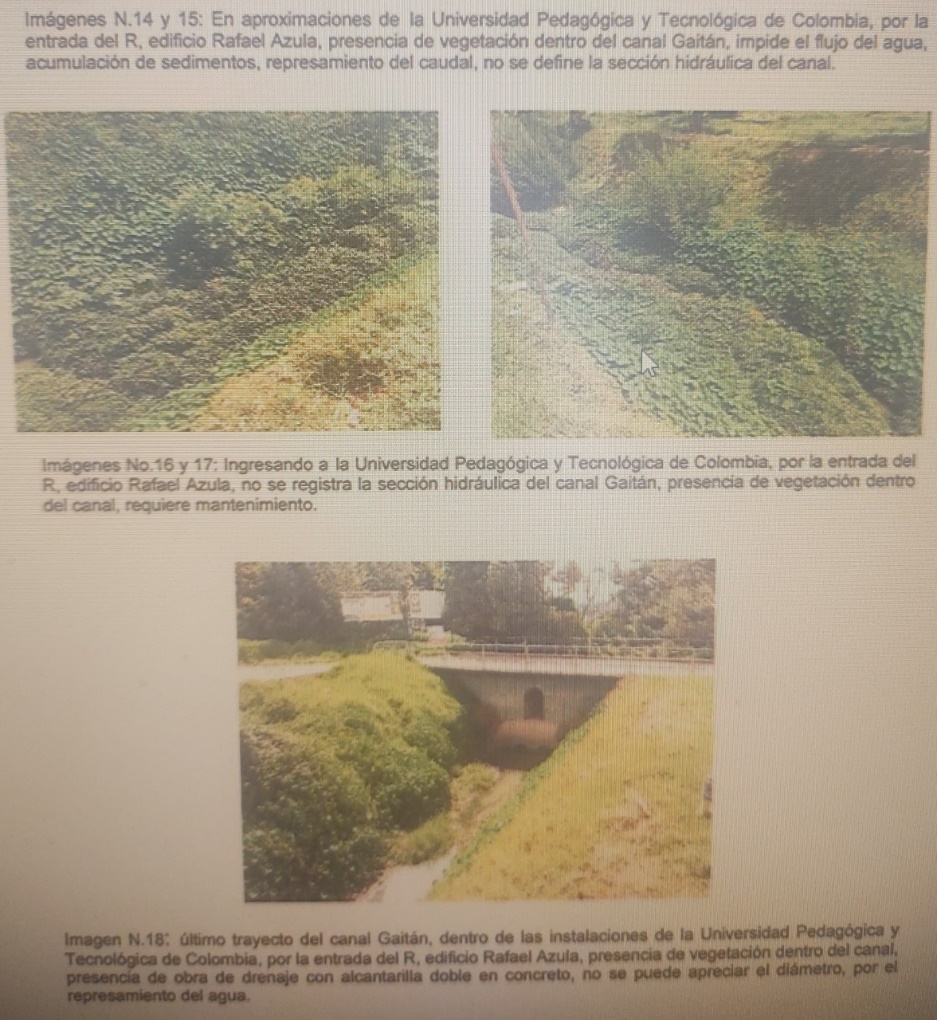
En consecuencia, se modificará la orden judicial contemplada en el literal d) de la parte resolutiva de la sentencia apelada para asignarla exclusivamente al municipio de Tunja.

*4.2.2.-* Ahora, respecto a la necesidad de modificar el fallo de instancia a fin de emitirse una orden judicial encaminada a que se ordene la realización de los estudios técnicos (hidráulico, hidrológico, socavación, estructural y demás) y las modelaciones a la intersección y puente del Edificio Rafael Azula de la UPTC y la ejecución de las obras que de estos emane, como lo sostiene la parte actora, y no solo labores de mantenimiento y limpieza en ese tramo del canal pluvial, la Sala acoge tal criterio por las siguientes razones:

Como primera medida, la Corporación estima que el canal pluvial *“caño Gaitán”* debe analizarse como *“un todo”,* es decir, como una estructura conjunta y armónica para su correcto funcionamiento a lo largo de su recorrido entre la transversal 11, a lo largo de la calle 32 y la diagonal 38, y de la calle 36, hasta la entrada suroccidental de la UPTC; la adecuada marcha de cada uno de sus elementos conduce a su funcionamiento eficiente como estructura hidráulica de drenaje de aguas residuales que busca constituirse en alivio al sistema de alcantarillado y en eventos de máxima precipitación permitir la desviación de un porcentaje del caudal de aguas lluvias hacia su espacio como lo explicó el municipio de Tunja en su contestación.

En este orden, aun cuando el a-quo señaló que en la obra de drenaje presente en las instalaciones de la UPTC, frente al edificio Rafael Azula, no se demostró afectación con desbordamientos y daños al sector o transeúntes, pese a que en la inspección judicial se verificó la presencia de vegetación dentro del cauce del canal, y que solo era necesaria la intervención en el componente de mantenimientos y limpiezas que ha venido realizando el municipio de Tunja sobre todo el canal pluvial Gaitán, incluida esa sección ubicada dentro de la UPTC, no puede eludirse que esa inspección y el dictamen pericial también señalaron la procedencia en la realización de los estudios referidos por la parte actora.

En efecto, en la inspección judicial se ilustró por los peritos la necesidad de obras de mantenimiento a ese tramo del canal pluvial al señalar que *“Llegando a la universidad se evidenció mayor presencia de vegetación en el lecho del caño, casi cubriéndolo por completo (…) se aprecia una alcantarilla doble colmatada y con acumulación de agua; el canal presenta presencia de bastante material vegetal lo que impide que fluya y que haya escorrentía del agua. Agregó que es una sección atípica en mampostería para evacuar agua, con la cual no está de acuerdo. Tiene una bóveda en la parte superior que genera represamiento del agua en un evento de alta precipitación, y es necesario hacerle mantenimiento ya que está ahogada”.* Ese tramo es el siguiente:

**

Así mismo, en el dictamen pericial al señalar sobre el mismo que *“Otro sector que requiere pronto manejo ambiental es en el sector de las instalaciones del edificio R, alta presencia de material vegetal dentro del cauce del canal, acumulación de sedimentos, obstrucción del flujo libre del agua de escorrentía, se requiere realizar actividades de limpieza de manera permanente porque se genera riesgos en la seguridad de las personas, estudiantes y habitantes del sector”*.

No obstante, la complementación al dictamen pericial practicado precisó la necesidad de actualizar los estudios denominados *"Diseño estructural cruce del Canal Gaitán bajo la vía a Moniquirá"*, obrantes en los folios 82 a 117 del plenario, a fin de tener el estudio hidrológico de la zona del área de aportante del canal Gaitán, y complementar con el estudio estructural de las obras de drenaje sobre ese canal que corresponden a las que se encuentra en la vía hacia Moniquirá, y también realizar estudios de la estructura de drenaje en las aproximaciones del edificio Rafael Azula, de la UPTC.

Particularmente, al preguntársele a los peritos *“si los ductos de salida del agua en el puente del sector final frente al edificio Rafael Azula cuenta con la capacidad hidráulica suficiente para garantizar el flujo normal del agua”* indicó que:

*“A través de inspección visual se aprecia que los ductos en concreto, se encuentran colmatados, es decir, por la presencia de material vegetal acumulada, el cual ha crecido, ocasionando depósito de lodos y sedimentos impiden que el agua de escorrentía fluya de manera correcta, son ductos que presentan un diámetro de 16 o 18 pulgadas aproximadamente****, se requiere contar con el diseño hidráulico de la obra de drenaje para analizar si se cuenta con la capacidad hidráulico suficiente” [y agregó que] “Con respecto a la obra de drenaje*** ***en las aproximaciones de las instalaciones del edificio Rafael Azula, adelantar la modelación hidráulica para evaluar la capacidad hidráulica de la estructura existente y considerar la posibilidad de la demolición y construir una estructura con capacidad mayor a la actual”.***

Por tanto, a la luz de los medios de convicción, resulta imperativo la realización de los estudios técnicos (hidráulico, hidrológico, socavación, estructural y demás) y las modelaciones a la intersección y puente del Edificio Rafael Azula de la UPTC y la ejecución de las obras que de estos pueda emanar con el fin de lograr el correcto funcionamiento del canal pluvial “caño Gaitán” el cual se constituye en alivio al sistema de alcantarillado y en eventos de máxima precipitación permitir la desviación de un porcentaje del caudal de aguas lluvias y que comprende entre la transversal 11, a lo largo de la calle 32 y la diagonal 38, y de la calle 36, hasta la entrada suroccidental de la UPTC en las aproximaciones de las instalaciones del edificio Rafael Azula.

En este punto, la Sala no desconoce que se trata de un tramo del canal pluvial que abarca terrenos de la UPTC, entidad que no fue convocada a la controversia, sin embargo, se dispone que en caso de ser necesaria la intervención del citado tramo, el municipio de Tunja, en uso de las facultades legales consagradas en la Ley 142 de 1994, solicitará ante la UPTC los permisos y autorizaciones respectivas para adelantar las obras respectivas.

Por consiguiente, se modificarán los literales a) y c) del ordinal tercero de la parte resolutiva de la sentencia impugnada en el sentido de ordenar al municipio de Tunja, igualmente, la realización de los citados estudios.

Finalmente, y de manera oficiosa, la Sala modificará la orden establecida en el literal c) del ordinal tercero encaminada a que *“c) Apropiados los recursos, procederá a la contratación y ejecución de las obras de construcción de la estructura de drenaje del canal pluvial Gaitán, ubicada en la intersección de la calle 32 con diagonal 38, que cruza la vía Tunja – Moniquirá, por una que de acuerdo con los resultados de los diseños sea la más conveniente para garantizar la continuidad de la sección y la fluidez del agua, las cuales deberán efectuarse a más tardar en el primer trimestre del año 2022”*, en razón a que ya se venció la exigibilidad de la orden allí establecida para disponer que su ejecución debe realizarse completamente en el último trimestre del año 2025.

**4.3.-** Ahora, en tercer lugar, en torno a la plausibilidad de que se ordenara o no la publicación de la sentencia en un medio de amplia circulación nacional, la Sala considera que la omisión del a-quo al no ordenar la citada publicación en un medio de amplia circulación, se ajusta a la legalidad, si se tiene en cuenta que en criterio de unificación del Consejo de Estado el cual es adoptada por este Tribunal y que nuevamente se reitera[[118]](#footnote-118), la ley solamente obliga al juez a ordenar tal publicación en tratándose de la sentencia que aprueba el pacto de cumplimiento, por lo que, ordenar o no la publicación de la sentencia de instancia en la acción popular corresponde al arbitrio de este y no a una obligación legal.

De modo que, no se acoge el argumento de apelación de la parte actora dirigida a que se adicionara la sentencia en este sentido.

**4.4.-** Por último, frente al cuarto problema jurídico encaminado a determinar si la condena en costas procesales impuesta por el a-quo a favor del accionante por un (1) SMLMV atendió o no la regla 2.6 de la sentencia de unificación del 6 de agosto de 2019, radicado 15001-33-33-007-2017-00036-01, y las gestiones del actor en el impulso del proceso, la Sala dirá lo siguiente:

Al verificar nuevamente ese pronunciamiento de cara a la gestión del actor popular en el trámite de primera instancia se advierte no solo como lo sostuvo el a-quo, la interposición de la demanda, y la publicación del auto admisorio de la demanda en un medio de amplia circulación, sino además su asistencia al pacto de cumplimiento, a la audiencia de pruebas para la práctica del dictamen pericial, a la inspección judicial realizada el 11 de julio de 2019, que solicitó complementación del dictamen, y presentó alegatos de conclusión.

De manera que esa gestión del actor dentro del proceso amerita, con arreglo a la citada regla 2.6 de la sentencia de unificación que exige ponderar la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por aquel, y, en estricto apego a los fines de este medio de control que no son otros que la búsqueda de la protección de la defensa de los derechos colectivos por parte del actor popular, conlleva a modificar el monto de las costas impuestas aumentándolas en la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes a cargo de las accionadas, y así se dispondrá.

**5.- Costas ante esta instancia**

En consideración a lo expuesto líneas atrás en materia de costas procesales en este medio de control, a juicio de la Sala, no se encuentra demostrado que los impugnantes hayan actuado temerariamente o de mala fe, sumado a que la sentencia fue modificada para acogerse parcialmente los argumentos de VEOLIA, y los de la parte actora, por ende, no hay lugar a la causación de costas a favor de ninguno de los extremos procesales, en aplicación del artículo 365.8 del CGP y de la jurisprudencia de unificación en cita.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en Sala de Decisión No. 2, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**PRIMERO. MODIFICAR** los literales a), b), c), d) y e) del **ordinal tercero,** así mismo, el ordinal cuarto de la sentencia del 19 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo de Tunja, mediante la cual se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, por lo expuesto en precedencia, los cuales quedarán así:

(…)

**TERCERO**: En consecuencia, con el fin de garantizar la efectividad de los derechos colectivos conculcados, se dispone:

a) Ordenar al municipio de Tunja que dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la ejecutoria del presente proveído, adelante los estudios administrativos, técnicos, financieros y presupuestales necesarios para la elaboración del proyecto de reemplazo de la actual estructura de drenaje del canal pluvial Gaitán, ubicada en la intersección de la **calle 32** con diagonal 38, que cruza la vía Tunja – Moniquirá, por una que de acuerdo con los resultados de los diseños sea la más conveniente para garantizar la continuidad de la sección y la fluidez del agua.

Así mismo, se ordena a ese municipio la realización de los estudios técnicos (hidráulico, hidrológico, socavación, estructural y demás) y las modelaciones a la intersección y puente del Edificio Rafael Azula de la UPTC.

b) Elaborados los proyectos respectivos, dentro de los tres (3) meses siguientes al vencimiento del término indicado en el párrafo anterior, el municipio deberá gestionar los recursos necesarios para la construcción de las estructuras de reemplazo determinadas en la intersección de la calle 32 con diagonal 38, que cruza la vía Tunja – Moniquirá, y, la intersección y puente del Edificio Rafael Azula de la UPTC – si se determina su necesidad- para lo cual deberá gestionar ante esa universidad los permisos y autorizaciones respectivas para la intervención.

c) Apropiados los recursos, procederá a la contratación y ejecución de las obras de construcción de la estructura de drenaje del canal pluvial Gaitán, ubicada en la intersección de la calle 32 con diagonal 38, que cruza la vía Tunja – Moniquirá, por una que de acuerdo con los resultados de los diseños sea la más conveniente para garantizar la continuidad de la sección y la fluidez del agua, las cuales deberán efectuarse a más tardar en el primer trimestre del año 2022.

De igual forma, procederá a la contratación y ejecución de las obras de construcción de la estructura de drenaje del canal **pluvial Gaitán, ubicada en la intersección y puente del Edificio Rafael Azula de la UPTC** – si se determina su necesidad-y las cuales deberán efectuarse también a más tardar en el primer trimestre del año 2022.

d) Ordenar al municipio de Tunja en complementación a las labores de mantenimiento desarrolladas sobre el caño **Gaitán, realizar dos (2) mantenimiento adicionales** a las cuatro (4) jornadas que de forma anual realiza sobre la sección del canal que transita por la calle 32 hasta la intersección con la diagonal 38, y continúa por la carrera 12 hasta las inmediaciones del edificio **Rafael Azula de la UPTC,** lo cual se mantendrá hasta que se dé una solución definitiva a la problemática que aqueja el sector.

e) Adicionalmente, la empresa de servicios públicos accionada prestará apoyo técnico al municipio de Tunja para la planeación del proyecto de reemplazo de la actual estructura de desagüe del canal pluvial Gaitán, ubicada en la intersección de la calle 32 con diagonal 38, que cruza la vía Tunja – Moniquirá, y, de la intersección y puente del Edificio Rafael Azula de la UPTC – si se determina su necesidad-, y durante la ejecución del mismo, conforme con el contrato de concesión No. 132 de 1996.

Las entidades accionadas deberán actuar de forma mancomunada y prestarse apoyo dentro del marco de sus competencias. Igualmente, deberán rendir informes bimensuales al Despacho, respecto del cumplimiento de las órdenes impartidas en este proveído.

CUARTO: CONDENAR en costas en partes iguales a la parte vencida del proceso, esto es, al municipio de Tunja y a Veolia Aguas de Tunja S.A. E.S.P., y en favor del actor popular por concepto de gastos del proceso y agencias en derecho en la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por Secretaría liquidar las costas.

(…)

**SEGUNDO. - CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia en lo que fue objeto de apelación, por lo expuesto en precedencia

**TERCERO. -** **SIN CONDENA** en costas en esta instancia

**CUARTO. -** En aplicación de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998, remítase copia de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo -Registro Público de Acciones Populares y de Grupo.

**QUINTO. -** Envíese el expediente al despacho de origen.

Notifíquese y cúmplase,

Esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión No. 2 de la fecha.

LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

Magistrado

DAYAN ALBERTO BLANCO LEGUIZAMO

Magistrada

JOSE ASCENCIÓN FERNANDEZ OSORIO

Magistrado

1. Archivo en DRIVE, No. 03 PDF “Acta de reparto” [↑](#footnote-ref-1)
2. Archivo en DRIVE, No. 04 PDF “Auto 10 de julio 2018” [↑](#footnote-ref-2)
3. Archivo en DRIVE, No. 04 PDF “Auto 10 de julio 2018”, Pág. 3 [↑](#footnote-ref-3)
4. Archivo en DRIVE, No. 05 PDF “Constancia”, Pág. 1 [↑](#footnote-ref-4)
5. Archivo en DRIVE, No. 15 PDF “Auto fija fecha pacto de cumplimiento” [↑](#footnote-ref-5)
6. Archivo en DRIVE, No. 19 PDF “Acta audiencia de pacto de cumplimiento” [↑](#footnote-ref-6)
7. Archivo en DRIVE, No. 22 PDF “Auto 09 noviembre 2018” [↑](#footnote-ref-7)
8. Archivo en DRIVE, No. 26 PDF “Auto 22 de febrero” [↑](#footnote-ref-8)
9. Archivo en DRIVE, No. 29 PDF “Acta continuación pacto de cumplimiento” [↑](#footnote-ref-9)
10. Archivo en DRIVE, No. 32 PDF “Auto 22 de abril decreta pruebas” [↑](#footnote-ref-10)
11. Archivo en DRIVE, No. 39 PDF “Auto 04 de junio” [↑](#footnote-ref-11)
12. Archivo en DRIVE, No. 42 PDF “Auto requiere oficios …” [↑](#footnote-ref-12)
13. Archivo en DRIVE, No. 43 PDF “Acta diligencia judicial …” [↑](#footnote-ref-13)
14. Archivo en DRIVE, No. 53 PDF “Auto 09 de agosto de 2019 tiene coadyuvantes…” [↑](#footnote-ref-14)
15. Archivo en DRIVE, No. 59 PDF “Auto cita a audiencia de contradicción” [↑](#footnote-ref-15)
16. Archivo en DRIVE, No. 60 PDF “Acta audiencia 11 de octubre” y No. 66 y 68 “acta audiencia de contradicción” [↑](#footnote-ref-16)
17. Archivo en DRIVE, No. 70 PDF “Audiencia 16 de enero” y videos No. 72 y 73 [↑](#footnote-ref-17)
18. Archivo en DRIVE, No. 75 PDF “Auto 20 de febrero ordena oficiar” [↑](#footnote-ref-18)
19. Archivo en DRIVE, No. 79 PDF “pone en conocimiento” [↑](#footnote-ref-19)
20. Archivo en DRIVE, No. 85 “Traslado alegatos” [↑](#footnote-ref-20)
21. Archivo en DRIVE, No. 07 PDF “Contestación”, Pág. 1 [↑](#footnote-ref-21)
22. Archivo en DRIVE, No. 10 PDF “Contestación demanda VEOLIA”. [↑](#footnote-ref-22)
23. Según lo registrado en SAMAI esta acción tuvo como objeto la protección de los derechos colectivos al “*acceso a la infraestructura de servicios que garanticen la seguridad y salubridad pública- prevención de desastres previsibles técnicamente - (inundación que se produjo el desbordamiento del rio La Vega*”). Así mismo se encuentra que hubo pacto de cumplimiento el cual fue aprobado mediante sentencia del 19 de diciembre de 2011 en el que se pactó que PROACTIVA *“ejecutará en su totalidad el conjunto de obras y demás acciones comprendidas en el convenio No. 030 de 2011, celebrado con el municipio de Tunja, entre las que sobresalen la ampliación del cauce del rio La Vega desde la entrada al sector urbano de la ciudad, hasta su interceptación con el rio Jordán. Para verificar la estabilidad de las obras ejecutadas por la empresa PROACTIVA AGUAS DE TUNJA, se concede el plazo de cuatro meses contados a partir del 31 de diciembre del presente año”* (pág. 524-530 Exp. Dig. De SAMAI); ello comprendía labores de dragado, limpieza de canales, conformación de jarillones y taludes, remoción de interferencias a lo largo del rio Jordán en el tramo comprendido desde la finca San Ricardo hasta la citada intersección hasta culminar en el sector conocido como casa verde. Y, en providencia del 30 de mayo de 2018 se declaró cumplido ese pacto ordenándose su archivo definitivo del expediente (Anotación índice SAMAI No. 168). En el trámite de primera instancia no hubo pronunciamiento alguno al respecto pero trata de un objeto diverso a este medio de control. [↑](#footnote-ref-23)
24. Relacionó: Tribunal Administrativo de Boyacá, sentencia del 25 de junio de 2019. Rad. 1523833333002-2017-00270-01 [↑](#footnote-ref-24)
25. fls. 364-370 [↑](#footnote-ref-25)
26. Archivo en DRIVE, No. 100 PDF “Recurso apelación” [↑](#footnote-ref-26)
27. Archivo en DRIVE, No. 106 PDF “Recurso” [↑](#footnote-ref-27)
28. Archivo en DRIVE, No. 102 PDF “Concede apelación fallo parte actora y municipio” [↑](#footnote-ref-28)
29. Archivo en DRIVE, No. 109 PDF “Adiciona concede apelación para Veolia” [↑](#footnote-ref-29)
30. Archivo en DRIVE, No. 120 PDF “Admite recurso apelación” [↑](#footnote-ref-30)
31. Archivo en DRIVE, No. 125 PDF “Auto corre traslado de alegatos” [↑](#footnote-ref-31)
32. Archivo en DRIVE, No. 129 PDF “Alegatos popular 2018-093”; Índice SAMAI No. 14 [↑](#footnote-ref-32)
33. Archivo en DRIVE, No. 127 PDF “Veolia presenta alegatos de conclusión en segunda instancia”, índice SAMAI No. 13 [↑](#footnote-ref-33)
34. Consejo de Estado, Sala Contenciosa Administrativa, Sección Quinta, Sentencia de 6 de mayo de 2004, C.P.: Darío Quiñones Pinilla. Expediente.13001-23-31-000-2001-90059-01(AP) [↑](#footnote-ref-34)
35. Consejo de Estado, Sala Contenciosa Administrativa, Sección Primera, Sentencia de 18 de abril de 2007, CP.: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Exp.: 41001-23-31-000-2004-00425-01(AP) [↑](#footnote-ref-35)
36. No obstante, como lo dispone esa misma norma, “... si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticias probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella”, además, en el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva en virtud de lo antes establecido “el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos”. [↑](#footnote-ref-36)
37. Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. AP-1499 de 2005. [↑](#footnote-ref-37)
38. Consejo de Estado, Sala Contenciosa Administrativa, Sección Primera, Sentencia de 18 de abril de 2007, CP.: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Exp.: 41001-23-31-000-2004-00425-01(AP) [↑](#footnote-ref-38)
39. Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de Decisión No. 2. Sentencia del 29 de julio de 2020. Radicación 150012333-002-2010-001320-00. M.P. Luis Ernesto Arciniegas. [↑](#footnote-ref-39)
40. Corte Constitucional. Sentencias T-411 de 1992, Actor: José Felipe Tello Varón, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-523 de 1994, Actores: María de Jesús Medina Pérez y Otros M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-126 de 1998, Actores: Luis Fernando Macías Gómez y Luis Roberto Wiesner Morales M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-431 de 2000, Actor: Julio César Rodas Monsalve, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [↑](#footnote-ref-40)
41. [↑](#footnote-ref-41)
42. 21 “por el cual se dictó el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente” [↑](#footnote-ref-42)
43. Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 2. Sentencia del 22 de octubre de 2018. Radicación 150013333-009-2017-00021-01. M.P. Luis Ernesto Arciniegas [↑](#footnote-ref-43)
44. Sección Primera, Consejo de Estado, sentencia de veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018), CP: Hernando Sánchez, Radicación número: 68001-23-31-000-2012- 00485-01(AP). [↑](#footnote-ref-44)
45. Sección Tercera, Subsección. C, sentencia del 26 de noviembre de 2013 (C.P. Enrique Gil Botero), rad. nro. 25000-23-24-000-2011-00227-01(AP). En idéntico sentido, Sección Primera, sentencia del 27 de julio de 2006 (C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), rad. 41001-23-31-000-2003-01229-01(AP); Sección Primera, sentencia del 13 de agosto de 2009 (C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta), rad. 07001-23-31-000-2005-00014-01(AP). [↑](#footnote-ref-45)
46. Corte Constitucional, sentencia T-579/15, M.P. Mauricio González Cuervo [↑](#footnote-ref-46)
47. Radicación nro. 68001-23-31-000-2011-01081-01(AP). [↑](#footnote-ref-47)
48. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 5 de octubre de 2009, Rad. No. 19001-23-31- 000-2005-00067-01. C.P. Marco Antonio Velilla Moreno. [↑](#footnote-ref-48)
49. ##### Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 19 de abril de 2007, radicado No. 54001-23-31-000-2003-00266-01(AP), Actor: Jairo Emilio Díaz Álvarez, Demandado: Municipio de Cúcuta y otro; M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

    [↑](#footnote-ref-49)
50. https://dle.rae.es/eficiencia [↑](#footnote-ref-50)
51. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencias de 26 de noviembre de 2015, Rad. N.º 76001-23- 31-000-2010-01545-01(AP), C. P.: Roberto Augusto Serrato Valdés; 18 de septiembre de 2015, Rad. N.º 05001-23-31-000-2011-00032-01(AP), C. P.: Guillermo Vargas Ayala; 6 de septiembre de 2012, Rad. N.º 76001-23-31-000-2011-00314 01(AP) y 18 de agosto de 2011, Rad. N.º 47001-23-31-000- 2004-00454-01(AP), C. P.: María Claudia Rojas Lasso [↑](#footnote-ref-51)
52. “Artículo 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”. Véase también los artículos 356, 357 y 366. [↑](#footnote-ref-52)
53. Artículos 8.°; 79; 80 y 95, numerales 1.° y 8.°. [↑](#footnote-ref-53)
54. Decreto Ley 2811 de 1974: Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente. Artículo 8.°. [↑](#footnote-ref-54)
55. Artículo 2.3. [↑](#footnote-ref-55)
56. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 20 de marzo de 2002. Rad. Núm: 11001-03-24- 000-2000-00030-01(7259). C. P: Olga Inés Navarrete Barreto. [↑](#footnote-ref-56)
57. Por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994 en materia de prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado. [↑](#footnote-ref-57)
58. T-578 de 1992 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y SU-1010 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil). [↑](#footnote-ref-58)
59. Sentencia T-618 de 2011 (M.P. María Victoria Calle Correa). [↑](#footnote-ref-59)
60. Sobre este caso específico ver la sentencia T-601 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). [↑](#footnote-ref-60)
61. Sentencia T-271 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa (A.V. Mauricio González Cuervo). En esa ocasión correspondió a la Sala Primera de Revisión determinar si el Distrito de Cartagena, la empresa Aguas de Cartagena S.A. E.S.P. y el Establecimiento Público Ambiental de Cartagena, violaron los derechos fundamentales a la vida digna, la salud y la intimidad del peticionario y su familia, por negarse a garantizarles que el canal que pasa junto a su vivienda dejara de: “(i) conducir malos olores hacia ella; (ii) ocasionar taponamientos en el canal que dificulten o imposibiliten el flujo de aguas pluviales de tal forma, que el nivel del agua contaminada alcance el de su vivienda y la invada; y (iii) atraer insectos y roedores a esa vivienda, y que todas las entidades se nieguen a ello argumentando no estar obligadas a, o no tener competencia para, adelantar ese tipo de gestiones”. Resolvió conceder el amparo a los derechos fundamentales a la vida digna y la intimidad de los accionantes y le ordenó al Establecimiento Público Ambiental EPA-CARTAGENA que iniciara los trabajos necesarios para diseñar, construir, mantener, administrar, operar y desarrollar la infraestructura adecuada que le ponga fin a la violación de los derechos fundamentales del accionante y los miembros de su grupo familiar, que habitan en una vivienda ubicada en el barrio Piedra Bolívar.

    M.P. María Victoria Calle Correa. La decisión adoptada en la sentencia T-618 de 2011 fue referida en ideas anteriores.

    M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [↑](#footnote-ref-61)
62. Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 8 de febrero de 2018, Rad. N.º 85001-23-33- 000-2015-00146-01, C. P.: Roberto Augusto Serrato Valdés [↑](#footnote-ref-62)
63. “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los Municipios”. [↑](#footnote-ref-63)
64. “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”. [↑](#footnote-ref-64)
65. Modificado por el artículo 6 de la Ley 1551135 de 6 de julio de 2012 “Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones”, el cual actualizó y adicionó las funciones de los Municipios. [↑](#footnote-ref-65)
66. “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”. [↑](#footnote-ref-66)
67. Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 20 de febrero de 2020, CP. Roberto Augusto Serrato Valdés, expediente: 05001-23-33-000-2015-02436-01(AC), Actor: Miguel Rodríguez Serrano y otro, Demandado: Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y otros. [↑](#footnote-ref-67)
68. Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Universidad Externado de Colombia. 2007, pág. 586 a 587 [↑](#footnote-ref-68)
69. Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Primera, sentencia del 8 de mayo de 2006, expediente 54001-23-31-000-2003-01170-01 (AP) C.P. Gabriel Eduardo Mendoza [↑](#footnote-ref-69)
70. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 16 de agosto de 2007. exp.: 41001-23:31- 000-2004-00925-0 I (AP), C.P. Marco Antonio Velilla [↑](#footnote-ref-70)
71. Consejo de Estado, Sección Tercera. sentencia de 15 de agosto de 2007. exp.: 88001-23-31-000-2005-00004-01(AP). CP. Ruth Stella Correa Palacio [↑](#footnote-ref-71)
72. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. CP: Marco Antonio Velilla Moreno (E). Sentencia del 9 de agosto de 2012. Radicación número: 73001-23-31-000:2010-00472-0 (AP) [↑](#footnote-ref-72)
73. Consejo de Estado – Sección Cuarta CP Julio Roberto Piza Exp: 15001-33-33-009-2017-00047-01A(AP) REV [↑](#footnote-ref-73)
74. Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá CP Beatriz Galvis Bustos Exp: 15001-33-33-012-2018-00171-01 [↑](#footnote-ref-74)
75. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala de Decisión Especial. No. 27. C. P. Dra. Rocío Araujo Oñate. Radicación: 15001-33-33-007-2017-00036-01 [↑](#footnote-ref-75)
76. Veolia Aguas de Tunja S.A. E.S.P., sociedad comercial legalmente constituida mediante escritura pública N° 3685 del 01 de octubre de 1996 de notaria 48 de Santafé de Bogotá D.C. e inscrita en la Cámara de Comercio de Tunja, identificada con el NIT 820000671-7, con domicilio principal la ciudad de Tunja. En chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.veolia.com.co/tunja-yopal/sites/g/files/dvc3131/files/document/2021/08/Tunja%20protecci%C3%B3n%20de%20datos.pdf“ respuesta oficio VEOLIA …” [↑](#footnote-ref-76)
77. Archivo en DRIVE, No. 107 PDF “Anexos CC 132” [↑](#footnote-ref-77)
78. Por el cual se establece el reglamento general para la prestación de los servicios de acueducto y de alcantarillado en todo el territorio nacional. Decreto declarado nulo por pérdida de fuerza ejecutoria. Decreto derogado tácitamente por la Ley 142 de 1994, artículo 38, según lo aclara el Consejo de Estado mediante Expediente No. 6315 del 16 de agosto de 2001 Magistrado Ponente Dr. Manuel Santiago Urueta Ayola, Sección Primera. [↑](#footnote-ref-78)
79. Archivo en DRIVE, No. 108 PDF “Otrosí \_ Contrato de concesión 132 de 1996” [↑](#footnote-ref-79)
80. Archivo en DRIVE, No. 12 PDF “Anexo contestación Veolia”, Págs. 5-7 [↑](#footnote-ref-80)
81. Archivo en DRIVE, No. 50 PDF “Solicitud del accionante de coadyuvancia”, Pág. 7 [↑](#footnote-ref-81)
82. Archivo en DRIVE, No. 09 PDF “Anexos contestación demanda”, Pág. 11 [↑](#footnote-ref-82)
83. Archivo en DRIVE, No. 50 PDF “Solicitud del accionante de coadyuvancia”, Pág. 11-14 [↑](#footnote-ref-83)
84. Archivo en DRIVE, No. 09 PDF “Anexos contestación demanda”, Pág. 9-10 [↑](#footnote-ref-84)
85. Archivo en DRIVE, No. 12 PDF “Anexos contestación VEOLIA”, Pág. 9-60 y No. 13 PDF “Anexo contestación VEOLIA Planos” [↑](#footnote-ref-85)
86. Archivo en DRIVE, No. 50 PDF “Solicitud del accionante de coadyuvancia”, Pág. 10 [↑](#footnote-ref-86)
87. Archivo en DRIVE, No. 50 PDF “Solicitud del accionante de coadyuvancia”, Pág. 8 [↑](#footnote-ref-87)
88. Archivo en DRIVE, No. 50 PDF “Solicitud del accionante de coadyuvancia”, Pág. 9 [↑](#footnote-ref-88)
89. Archivo en DRIVE, No. 35 PDF “respuesta oficio Municipio”, Pág. 2 [↑](#footnote-ref-89)
90. Archivo en DRIVE, No. 35 PDF “respuesta oficio Municipio Tunja”, Pág. 1 [↑](#footnote-ref-90)
91. Archivo en DRIVE, No. 02 PDF “Anexo de la demanda”, Pág. 13 [↑](#footnote-ref-91)
92. Archivo en DRIVE, No. 09 PDF “Anexos contestación demanda”, Pág. 13 [↑](#footnote-ref-92)
93. Archivo en DRIVE, No. 09 PDF “Anexos contestación demanda”, Pág. 14-15 [↑](#footnote-ref-93)
94. Archivo en DRIVE, No. 76 PDF “memorial actor popular”, Pág. 2-3 [↑](#footnote-ref-94)
95. Archivo en DRIVE, No. 76 PDF “memorial actor popular”, Pág. 7-15 [↑](#footnote-ref-95)
96. Archivo en DRIVE, No. 35 PDF “respuesta oficio Municipio Tunja”, Pág. 1 y No. 35 PDF “Oficio 603” [↑](#footnote-ref-96)
97. Archivo en DRIVE, No. 57 PDF “memorial 29 de agosto 2019 municipio de Tunja” [↑](#footnote-ref-97)
98. Archivo en DRIVE, No. 55 PDF “oficio 603-respuesta oficio”, Pág. 13 [↑](#footnote-ref-98)
99. Archivo en DRIVE, No. 09 PDF “Anexos contestación demanda”, Pág. 1-8 [↑](#footnote-ref-99)
100. Archivo en DRIVE, No. 02 PDF “Anexos contestación demanda”, Pág. 9-12 [↑](#footnote-ref-100)
101. Archivo en DRIVE, No. 52 PDF “Dictamen pericial Secretario Infraestructura” [↑](#footnote-ref-101)
102. Archivo en DRIVE, No. 69 fls. 404-463 PDF “memorial 03 de diciembre… copia títulos académicos … complementación” [↑](#footnote-ref-102)
103. Archivo en DRIVE, No. 59 PDF “Auto cita a audiencia de contradicción” [↑](#footnote-ref-103)
104. Archivo en DRIVE, No. 70 PDF “Audiencia 16 de enero” y videos No. 72 y 73 [↑](#footnote-ref-104)
105. Archivo en DRIVE, No. 50 PDF “Solicitud del accionante de coadyuvancia”, Págs. 8, 11-14 [↑](#footnote-ref-105)
106. Archivo en DRIVE, No. 12 PDF “Anexo contestación Veolia”, Págs. 5-7 [↑](#footnote-ref-106)
107. Archivo en DRIVE, No. 12 PDF “Anexos contestación VEOLIA”, Pág. 9-60 y No. 13 PDF “Anexo contestación VEOLIA Planos” [↑](#footnote-ref-107)
108. Archivo en DRIVE, No. 09 PDF “Anexos contestación demanda”, Pág. 11 [↑](#footnote-ref-108)
109. Archivo en DRIVE, No. 57 PDF “memorial 29 de agosto 2019 municipio de Tunja” [↑](#footnote-ref-109)
110. Por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994 en materia de prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado. [↑](#footnote-ref-110)
111. Archivo en DRIVE, No. 107 PDF “Anexos CC 132” [↑](#footnote-ref-111)
112. Consejo de Estado, Sección Primera, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno. Radicación número: 15001-23-31-000-2004-00970-01 (AP) [↑](#footnote-ref-112)
113. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 15 de septiembre de 2011, C.P. María Claudia Rojas Lasso, Radicado No. 2004- 01241- 01 (AP), al indicar: *“La falta de recursos económicos no es óbice para que se adelanten los estudios técnicos y se agoten las etapas de planeación, formulación de proyectos y presupuestación, que deben preceder la ejecución de obras públicas. Para la Sala, no es de recibo el argumento expuesto por el Municipio demandado, en el que afirma que con un presupuesto tan pequeño como el que tiene, es imposible solucionar en un año todas las necesidades del municipio, pues tal afirmación no es excusa para que las autoridades locales omitan adelantar los pasos indispensables para que las obras de mejoramiento y canalización de sus caudales puedan incluirse en el Plan de Desarrollo y contar con la respectiva apropiación presupuestal, y más aún cuando está demostrado la existencia de un daño contingente que amenaza con afectar los derechos colectivos de la comunidad del Barrio Santa Cecilia”* [↑](#footnote-ref-113)
114. Archivo en DRIVE, No. 50 PDF “Solicitud del accionante de coadyuvancia”, Pág. 10 [↑](#footnote-ref-114)
115. Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 6. Radicación 150013333013201900002- 01, Demandante: Yesid Figueroa García, demandado: Municipio de Tunja y VEOLIA [↑](#footnote-ref-115)
116. Sentencia T-707 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva). [↑](#footnote-ref-116)
117. El Protocolo de San Salvador, o Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, fue aprobado en Colombia mediante la Ley 319 de 1996 y fue ratificado el veintidós (22) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997). [↑](#footnote-ref-117)
118. Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 2, sentencia del 22 de febrero de 2023. Medio de control: Protección de derechos e intereses colectivos. Actor: Yesid Figueroa García. Demandado: Municipio de Tunja e INVIMA. Expediente: 150013333004-2018-00059-01 [↑](#footnote-ref-118)